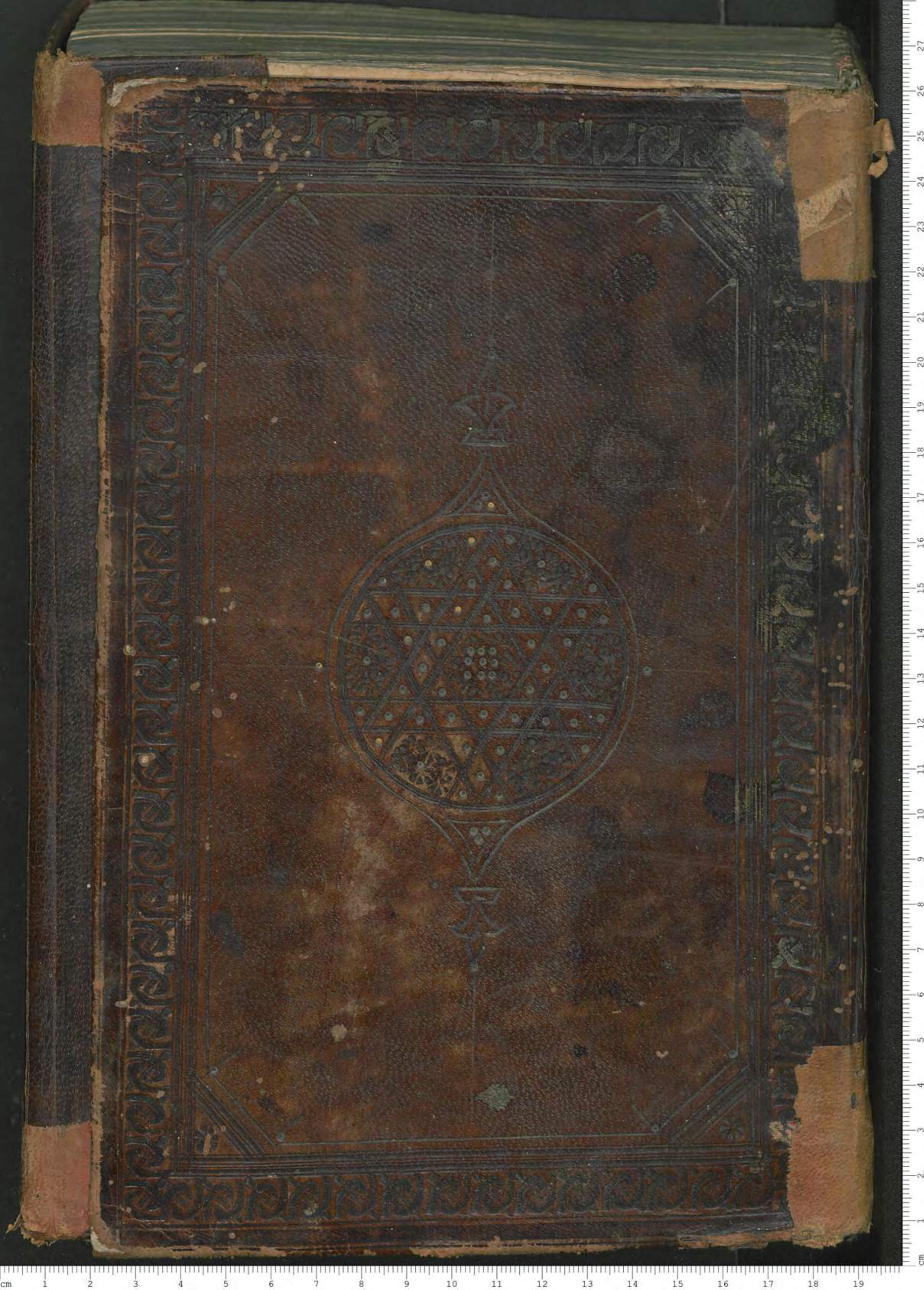


26

الجز السادس من الجواهر ستة وثلاثون كراس

السادس

جواهر البحرية



1

[illegible]

الجزء السادس من جواهر البحر المحيط

للعبد الفقير الى الله تعالى اقضى القضاة

نجم الدين القمولي الشافعي تغمده الله

برحمته واسكنه فسيح جنته

بمحمد وآله



و ى

اوله

[illegible] ما يشتمل عليه هذا الجزء كتاب الوصايا وفيه اربعة ابواب الباب الاول في اركانها الباب الثاني في احكامها الصحيحة الباب الثالث في الرجوع عن الوصية الباب الرابع في الاوصيا

كتاب [illegible] وفيه بابان الباب الاول في اركانها الباب الثاني في احكامها

كتاب قسم الفيء والغنيمة وفيه بابان الباب الاول في الفيء الباب الثاني في الغنائم

باب قسم الصدقات وفيه بابان الباب الاول في بيان الاصناف الباب الثاني في كيفية الصرف الى المستحقين

كتاب النكاح وفيه اقسام القسم الاول في المقدمات القسم الثاني نظر المرأة الى المرأة القسم الثالث نظر الرجل الى المرأة القسم الرابع نظر المرأة الى الرجل

[illegible] الباب الاول في [illegible] الباب الثاني في المولى عليه

باب نكاح المشركات وفيه خمسة فصول الفصل الاول في حكم انكحة الكفار

[illegible] وفيه ابواب [illegible] في حكم العقد الباب الثاني في احكام الصداق الباب الثالث في اختلاف النكاح عند [illegible] الباب الرابع في [illegible] شطر المهر بالطلاق الباب الخامس في التفويض [illegible] الصداق

باب الوليمة والنثر وفيه [illegible] فصول الفصل الاول في الوليمة الفصل الثاني في الضيافة الفصل الثالث في النثر

كتاب القسم والنشوز وفيه مقدمة وستة فصول الفصل الاول في من يستحق القسم الفصل الثاني في مكان القسم [illegible] الفصل الرابع في الظلم الفصل الخامس في المسافرة الفصل السادس في اسقاق [illegible]

ط

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

كتاب الوصايا

الوصية المشروعة التبرع بشيء ينتفع به بعد موت الموصي لا يزيد على
ثلث ماله او تفويض خاص مضاف الى ما بعد الموت فلو قال ثلث مالي
للفقراء يعطون بعد موته شيئا وكانت واجبة اول الاسلام ثم نسخت
الا في حق من لا استنابة فيه مالي او غيره لله تعالى وللادميين من
زكاة او حج او كفارة او رد وديعة او دين فيجب ان يوصي به اذا لم يعلم به
احد يثبت به بعد موته وهي الان جائزة في ثلث ماله الباقي بعد قضاء دينه
ومؤنة تجهيزه وقضاء ديونه مستحبة في الجملة على المذهب وقال السرخسي
ان قل المال وكثر العيال لا تستحب لا تفوته عليهم بالصدقة وقال
القاضي ابو الطيب ان كان ورثته لا يفضل ما له عن غناهم فالافضل
ان لا يوصي ثم ان كان ورثته اغنياء استوفى الثلث والا استحب ان
ينقص عنه وكره استيفاؤه وقيل يستحب ان ينقص عنه مطلقا ويستحب
لمن اوصى ان يقدم في وصيته من لا يرث من اقاربه ويقدم منهم
المحارم ويقدم بالرضاع ثم بالمصاهرة ثم بالولاء ثم بالجوار كالصدقة
المنجزة والاولى المبادرة اليها وتعجيل الصدقة افضل من الوصية بها
وفي الكتاب اربعة ابواب الاول في اركان الوصية وهي اربعة
الاول الموصي ويصح من مطلق حر غير محجور عليه اتفاقا فاما غير المكلف
فان لم يكن له تمييز كالمجنون والمبرسم والمعتوه والصبي الذي لا يميز
فلا تصح وصيته وان كان له تمييز كالصبي المميز فلا تصح وصيته وتدبيره
على الصحيح وفيهما قول اختاره الاستاذ ابو منصور وابن ابي عصرون
انهما يصحان وعلى هذا لو اعتق في مرض موته او وهب وحابا فا
فوجهان واما المحجور عليه بالسفه ففي وصيته وتدبيره طريقان
اصحهما القطع بالصحة واشهرهما انهما على القولين في الصبي واما
السفيه الذي لم يحجر عليه فيصحان كسائر تصرفاته الا على قولنا ان

الحجر

الحجر يعود بنفس التبذير اذا بلغ رشيدا ثم بذر يتوقف على حكم فيكون
كالمحجور عليه واما المحجور عليه بالفلس فقال القاضي يصحان منه
وقال غيره ان رد الغرماء الوصية بطلت وان اجازوها جاز ان
قلنا حجره حجر المرض وان قلنا حجر السفه ففيه الخلاف في السفيه هذا
اذا مات في الحجر مع بقاء حق الغرماء فاما اذا ارتفع الحجر عنه او مات
محجورا مع ارتفاع حق الغرماء على قولنا انه لا يرتفع الا بالحاكم فلا
يبطل لاجازتهم وردهم معنى واما الرقيق فان اوصى ومات رقيقا
لغت وصيته وان ملكه السيد مالا وقلنا يملك وان عتق ثم ملك
مالا ثم مات فوجهان فاظهرهما انها باطلة ايضا والمدبر وام الولد
والمكاتب كالقن ويدخل في الضابط الكافر فيصح وصيته كما يصح
وصية المسلم به ذميا كان او حربيا كهبته واعتاقه وانما يعتق
معصية كعمارة مساجدنا مع اعتقاد انه لا قربة له فيه وان
مات كافرا فان اوصى بما يراه معصية وهو يعتقده طاعة لم ينفذ
اذا رفع الينا كعمارة كنيسة او بيعة او بيوت النيران وترميمها
او لتشتري ارضا فتجعل وقفا على الكنيسة الا ان يجعل الكنيسة
لنزول المارة من اهل الذمة او للسكنى فتصح اذ لا معصية لانه
رباط لا كنيسة وكذا لو اوصى ببناء رباط يكون اجرتها للنفقة على
او المسافرين منهم وفي الاولى وجه انها لا تصح ولو شرك بينهم
وبين المسلمين صحت اتفاقا ولو اوصى ببناء كنيسة لنزول المارة والتعبد
فوجهان احدهما تبطل فيما استند الى التعبد ويصح فيما استند الى
النزول فيبنى بنصف الموصى به موضع للنزول خاصة [illegible] لا يبنى
بجميعه موضع للنزول خاصة ويمنعون من الاجتماع للصلوة ولو
اوصى بما يستاجر به من يخدم الكنيسة او دهن يستصبح به فيها
لم يصح نص عليه كما لا يصح الوقف عليه وقال جماعة منهم الشيخ
ابو حامد والقاضي والقفال انه ان قصد بالاستصباح التعظيم

او قراءة التورية او الانجيل لم يصح وان قصد به الاضاءة على من ناوي اليها او على المجتاز من صحت وكذا الاصح وصيته بخمر وخنزير من المسلم او كافر وكذا الو اوصى بان يشتري كافر من ماله ويتصدق فيها تشتوا حكم بصحة ذلك قاضيهم ام لا ولا يصح وصية المسلم ولا الكافر بمعصية كبنا بقعة لبعض المعاصي وكتابة كتب التنجيم قال القاضي ولا بكتابة الغزل لانه محرم ويحتمل ان يريد اذا كان بامراة معينة كما سيأتي في الشهادات وفي صحة وصية المسلم للكافر بالعبد المسلم والمصحف وكتب الحديث خلاف مر في البيع وتصح الوصية منهما بعمارة المسجد الاقصى وقبور الانبيا عليهم السلام وبوقودها والحق الشيخ ابو محمد بها قبور العلما والصالحين وبفك الاسارى المسلمين والكفار قال الرافعي وشبه ان يجري في الكفار خلاف لتردد الوصية بين القربة والتمليك وفيهم لا يلتحق بالقرب وكذا الوصية للجهات العامة التي لا يظهر فيها قصد القربة كالوصية للاغنيا انتهى وقد حكى المتولي الخلاف في فك اسارى الكفار ولو اوصى الكفار بثلثه للرهبان والشمامسة جاز وكذا لبعض اهل الحرب ولو اوصى المرتد وقلنا يبقى ملكه صح وفي صح ولو اوصى ان يدفن في التابوت قال القاضي ان كانت الارض هشة لم يصح والا فينبغي ان يصح

الركن الثالث الموصى له وهو اما جهة عامة او معين فان كان جهة عامة اشترط ان لا يكون معصية كالفقرا والمساجد والمدرسة والرباط وان كان معينا اشترط ان يكون اهلا للملك من صغير وكبير وعاقل ومجنون وموجود ومعدوم اذا لم يكن وارثا ولا قاتلا والنظر يتعلق بالوصية للعبد والدابة والحربي والقاتل والحمل والوارث

النظر الاول في العبد وهو اما ان يكون لاجنبي او للموصي او لوارثه

القسم الاول ان يكون لاجنبي والوصية له صحيحة كالهبة واطلق جماعة منهم الماوردي والمتولي وابن الصباغ القول بانها وصية لسيده والغزالي والرافعي بانها وصية للعبد نفسه

وكلاهما

3

وكلاهما يجوز والحكم انه ان عتق قبل موت الموصي فالوصية له وان عتق بعده فان كان بعد القبول فالموصى به لسيده وان كان قبله انبنى على الاقوال في ان الموصى به بم يملك فان قلنا بالموت او قلنا بالتبين بالقبول لانه ملك بالموت فهو للسيد ايضا وان قلنا يملك بالقبول وهو للعبد وكذا الحكم لو انتقل من ملك سيده الى غيره هل يكون للاول او للثاني فيه هذا التفصيل وان استمر على ملك سيده فهو لسيده فلو قتل العبد الموصى له لم تبطل الوصية وان قتله سيده صارت وصية للقاتل ويقبلها العبد والاصح انه لا يفتقر فيه الى اذن السيد ولا يصح قبوله في الاصح قال الامام والخلاف في قبوله متفرع على ان قبول العبد يفتقر الى اذنه وقال الماوردي هما مبنيان عليها واجراها جماعة في قبوله ما وهب من عبده وقال الامام لا يصح قبول الهبة قطعا فان قلنا لا يتوقف قبول العبد على اذن السيد فمنعه من القبول فقبل قال الامام الظاهر عندي صحته وحصول الملك للسيد كالخلع وجزم به من بعده وقال هو والغزالي اذا جوزنا للعبد قبول الهبة بغير اذن سيده فقبل فهل للسيد رده فيه وجهان ان قلنا نعم فهل هو من اصله او من حينه فيه وجهان ويظهر مجي مثله هنا وان قلنا يتوقف عليه فرده فهو ابلغ من عدم اذنه فلو بدا له ان ياذن في القبول ففيه احتمال للامام وان قلنا يصح قبول السيد فرد العبد قال الامام يحتمل ان يبطل • هذا كله عند اطلاق الوصية اما لو صرح بانها للعبد نفسه فيشبه ان يكون كما اذا وقف على عبد غيره وقدمنا ان فيه خلافا خرجه بعضهم على ان العبد هل يملك ان قلنا يملك صح وكان للسيد نزعه ما دام في ملكه فاذا عتق رجع اليه وان قلنا لا لم يصح ولم يجعلوه وقفا على سيده وكذا قاله الماوردي فيما اذا وهب من العبد نفسه

القسم الثاني ان يكون العبد الموصى له لوارث الموصي فان عتق قبل موت الموصي كان الموصى به له وان انتقل

الى ملك من ليس بوارث كان للثاني وان استمر في ملك الوارث الى الموت
فهي وصية للوارث كذا رواه الامام والرافعي وقال الشيخ ابو علي وتابعه
الغزالي ان استمر في الرق الى موت الموصي ثم عتق بعده فقد كان يقال
ابني على اقوال الملك في الوصية فان قلنا يملك الموصى له بالقبول او قبل
صحت الوصية وان قلنا يملك بالموت لم يصح وكذا الحكم لو باعه الوارث
من اجنبي بعد موت الموصي وقبل القبول وهو كما مر في الوصية لعبد الاجنبي
والامام والغزالي نقلا اطلاق القول بان الوصية لعبد الوارث باطلة
اذا لم يصححها له وهو كما اطلق ابن القاص والماوردي بان الوصية لعبد
القاتل اذا لم يصحح الوصية له باطلة وذكر الامام في موضع اخر
ان مرادهم يبطل ان الوصية لعبد الوارث اذا بقي رقيقا الى القبول
والمتولي ايضا قال الوصية لعبد الوارث وصية للوارث العشر الثالث
اذا لم يكن ملك الموصي فان كان حصل له بسبب يقتضي العتق فاما ان
يكون موت سيده او غيره فان كان الموت فان اقتضاه قطعا بان اوصى
لمستولدته صحت الوصية وان لم يقتضه قطعا بان اوصى لمدبره صح ان
والعتق والوصية من الثلث فان وفى بهما نفذت عتقا وان وفى باحدهما
خاصة كما لو خلف مائة درهم وقيمة المدبر مائة والموصى به مائة فوجهان
احدهما جواب الشيخ ابي علي انه يقدم التدبير فيعتق وتبطل الوصية
وصححه البغوي والثاني وصححه عند البغوي ان الثلث يوزع عليهما فيعتق منه
في المثال نصفه وتصير الوصية وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق
للوارث وسيأتي وان لم يف الثلث بقيمته عتق منه بقدر ما يخرج من
الثلث وصارت الوصية وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث
وسيأتي وان لم يف الثلث بقيمته عتق منه بقدر ما يخرج من الثلث وصارت
الوصية وصية لبعض الوارث كذا قاله الرافعي وقال البندنيجي والعراقي
انها تبطل وحكاه الروياني عن سائر الاصحاب وقال الماوردي يصح
فيما يقابل ما عتق منه وتبطل في الباقي والظاهر بناء هذا على الخلاف

فيما

فيها اذا وفى باحدها خاصة فان قلنا يقدم العتق عتق ما يحمله الثلث ولا
يبقى شيء للوصية وان قلنا لا يقدم قسم الثلث على العتق والوصية فيعتق
منه بقدر ما يخص العتق ويبقى ما يخص الوصية وصية لبعض الوارث
وان كان بسبب العتق غير الموت كما لو اوصى لمكاتبه صحت الوصية فان
عجز وصارت الوصية وصية للوارث وهي باطلة وقال الماوردي
ان كان اخذ الموصى به قبل تعجيزه نفسه فوجهان احدهما يرده اعتبارا
بالانتهاء وثانيهما لا اعتبارا بالابتداء وكذا الحكم لو اوصى لمكاتب وارثه
وعن ابن القاص ان الوصية لا تجوز لمكاتب وارثه وغلطه القفال فيه
قال الروياني ولو اوصى لمكاتب اجنبي فعجز ورق لم تبطل الوصية وان
كان رقه قبل موت الموصي بل تكون لمولاه وان لم يكن العبد تعلق به
سبب يقتضي العتق فان اوصى له بعين معينة او بقدر معين بالتقدير
دون الجزئية كمائة درهم فان مات وهو على ملكه فالوصية للوارث
وان كان قد انتقل الى غيره فالوصية لمن انتقل اليه وان كان قد عتق
فهي له وان اوصى له بجزء شائع كربع ماله ولم يتعرض لرقبته فثلاثة
اوجه اظهرها جواب ابن الحداد ان رقبته تدخل في الوصية وهو كما
لو قال اوصيت له بثلث رقبته وثلث سائر اموالي وسيأتي وثانيها
لا تدخل فلا يعتق منه شيء وهو وصية له بغير رقبته فتبطل وثالثها
ان الوصية تجمع في رقبته فان خرج كله من الثلث عتق فان بقي شيء صرف
اليه وان لم يخرج كله من الثلث عتق منه بقدر ما يخرج منه ولو اوصى له
بثلث ماله وشرط تقديم رقبته عتق جميعه ان خرج من الثلث فان
فضل شيء صرف اليه وان اوصى له برقبته او بجزء منها صحت في الثلث وسيأتي
فرع لو اوصى لمن بعضه حر وبعضه رقيق فان كان لاجنبي فان لم يكن
بينهما مهايأة فان قبل باذن سيده فالموصى به بينهما كما لو احتطب وان
قبل بغير اذنه فهو على الوجهين في صحة قبول العبد بغير اذن سيده
فان لم نصححه بطل في نصيب سيده وفي قوله لا في نصيبه وجهان

جريان في قبول الهبة بغير اذنه وان كان بينهما مهاياة بني على الخلاف المتقدم
في زكاة الفطر وغيرها ان الاكساب النادرة تدخل في المهاياة فان قلنا
لا تدخل فكالو لم يكن بينهما مهاياة وان قلنا تدخل لم يحتج الى اذن السيد
ثم الموصى به لمن وقع الايصاء والموت والقبول في نوبته فلو وقع بعضها
في هذه وبعضها في هذه فطريقان احدهما ان الاعتبار بيوم الوصية
فمن وقعت في نوبته فهو له والثاني وهو اصحهما انه لا اعتبار به بل ينبني على ان الملك
في الوصية بم يحصل فان قلنا بالموت او انه يتبين بالقبول حصوله يوم
الموت فالاعتبار بيوم الموت وان قلنا بالقبول فالاعتبار بيوم الموت
او القبول فيه وجهان اصحهما اولهما ويخرج على القولين في دخول الاكساب
النادرة في المهاياة ما اذا وهب منه فان قلنا تدخل فوقعت الهبة
في نوبة احدهما والقبض في نوبة الاخر انبنى على الوجهين في ان ملك
الموهوب يحصل بالقبض او يتبين به حصوله بما قبله ان قلنا بالثاني فالاعتبار
بيوم الهبة وعلى الاول فالاعتبار بيوم القبض فيه الوجهان
لكن الاظهر هنا ان الاعتبار بيوم القبض واطلق الاصحاب الخلاف
في دخول الاكساب النادرة في المهاياة وتردد الامام في جريانه
فيما اذا صرحا بدخولها فيها وفيما اذا عمت الوصايا والهبات في قطرانها
تدخل قطعا او يجري على الخلاف قال النواوي والراجح انما على الخلاف
ولو اوصى لنصفه الحر خاصة او لنصفه الرقيق خاصة قال القفال الوصية
باطلة وقال غيره يصح وينزل تقييد الموصي منزلة المهاياة فيكون الوصية
للسيد اذا اوصى لنصفه الحر وله اذا اوصى لنصفه الرقيق وصحح النواوي
وقال الامام ان لم يكن مهاياة او كانت ولم تندرج فيها النادر لم يصح وان
ادرجناه فان وقع ذلك في نوبة السيد لم يصح وان وقع في نوبة
العبد فوجهان وكذا الحكم في الهبة وان كان بعضه الرقيق لوارثه
فان لم يكن مهاياة او كانت وقلنا الوصية لا تدخل فيها فهي وصية
للوارث قال الامام ويحتمل ان يبعض الوصية كما اذا اوصى باكثر من

الملك

الملك وان قلنا تدخل فيها فان قلنا بالصحيح ان الاعتبار بيوم الموت
فان مات الموصي في يوم العبد فالوصية صحيحة وان مات في يوم
سيده فهي وصية للوارث قال الشيخ ابو علي ولا فرق بين ان
يكون بينهما مهاياة يوم الوصية او لا ثم تحدث قبل موت الموصي
فرع لو اوصى لعبد اجنبي فاشتراه وارث الموصي قبل موت الموصي
او ان عتق او باعه قبل موته ايضا صحت والموصى به للعبد في الاولى
وللمشتري في الثانية النظر الثاني في الوصية للدابة فاذا اوصى لدابة
فان قصد تمليكها او اطلق فالوصية باطلة وان اراد الصرف في مصالحها
من علفها وسقيها صحت على المذهب واشترط قبول مالكها في الاصح
ولو ردها ارتدت وان قبل يتعين صرف الموصى به في مصالحها لظاهر
الوجهين ونظيره ما اذا اعطى انسانا حافيا درهما ليشتري به نعلا
ويصرفه عليها الوصي فان لم يكن وصي فمن ينصبه القاضي لذلك من مالكها
او غيره وفيه وجه ان مالكها يتولى ذلك عند عدم الموصي دون الحاكم ولو
انتقلت الدابة الى ملك اخر فالرافعي قياس كون الوصية للدابة الاستمرار
لها وقياس كونها للمالك اختصاصها بالمنتقل عنه قال النواوي وهو
القياس كما في العبد ولو مات قبل الايجاب رجع الى ورثته فان قال قصدت
تمليك الدابة بطلت ان صدقه المالك وان كذبه وحلف الوارث وان
قال قصدت الصرف في مصالحها صحت وان قال لا اعلم نيته حلف على نفي
العلم وبطلت كما لو قال الموصي لم يكن لي نية فرعان الاول لو قال اخذ
هذا الثوب ليكفن فيه مورثك قال القفال ان قلنا الكفن يكون ملك
الوارث فاخرج من التركة كان له اخذه وتكفينه في غيره وقد ملكه
المورث واستقل الى الوارث فرده الشيخ ابو علي وغيره وقالوا اعاره
للميت للتكفين فان لم يكفن فيه وجب رده اليه وقال الشيخ ابو زيد ان
كان الميت ممن يقصد تكفينه لصلاحه او علم تعين صرفه اليه فان كفنه
في غيره رده الى المالك والا كان له اخذه وتكفينه في غيره الثاني

لو قال وقفت على المسجد او اوصيت للمسجد او الرباط فان قال اردت
تمليك المسجد لم يصح وفيه توقف للرافعي وغيره وان قال اردت صرفه
في مصالحه وعمارته صح وان اطلق فوجهان اظهرهما انه يصح ومقابله
جواب الشيخ ابي علي والرباط والقنطرة كالمسجد **النظر الثالث**
الوصية للحربي وهي صحيحة على المذهب سواء كان في دار الاسلام او في
دار الحرب ويجري الخلاف في الوصية للمرتد على قولنا ان ملكه لم يزل
وبناه بعضهم على الخلاف في الحربي قال الامام وهو اولى بالصحة من
الحربي فان قلنا يزول ملكه احتمل ان يكون اولى بالبطلان وحكى
الماوردي الخلاف فيه مع جزمه بالصحة في الحربي اما لو اوصى لمن يرتد
فهي باطلة قطعا ولو اوصى لمسلم فارتد فهي صحيحة قطعا ويصح للذمي
والمستامن قطعا ولا يصح وصية المسلم ولا الذمي بالسلاح لاهل
الحرب **النظر الرابع** في الوصية للقاتل وفي الوصية له ثلاثة اقوال
اصحها صحتها وثانيها انه ان اوصى لانسان فقتله بطلت وان جرحه
ثم اوصى له صحت وفيها وجه اخر انما تصح للقاتل بحق دون غيره ولا
فرق في جريان الاقوال بين القتل العمد والخطا ولو اوصى لمن يقتله
او يقتل زيدا فقتله انسان لم تصح قطعا ولو اوصى لمن يقتل زيدا
صحت ولو قتلت المستولدة سيدها عتقت او المدبر والدين حل
ولو قتل المدبر سيده فطريقان احدهما انه ينبني على ان التدبير وصية
او تعليق عتق ان قلنا انه وصية فهو على الاقوال وان قلنا انه تعليق
عتق عتق وثانيهما انا ان صححنا الوصية للقاتل عتق وان لم نصححها لم
يعتق سواء قلنا انه وصية او تعليق ويبطل التدبير **فرع** اذا ابطلنا
الوصية للقاتل ففي نفوذها باجازة الوارث طريقان الاثبات حكى
فيما اذا اجاز الورثة الوصية للوارث اصحهما انها كالوصية للاجنبي
بالزائد على الثلث فتصح في الاصح ذكر الماوردي والامام والغزالي
صحتها هنا المنع وان قلنا انها صحيحة وانا الوصية للوارث باطلة فاوصى

لوارثه

لوارثه فقتله صحت وكان القتل سببا لصحتها وهو المذهب ولو اوصى
لعبد القاتل او لمستولدته او مدبره فهو كما لو اوصى لعبد الوارث
فان عتق قبل موته صحت الوصية له وان انتقل الملك لسيد اخر
صحت الوصية لسيده الثاني والا فهي وصية للقاتل ولو اوصى
لعبد شخص فقتله او لعبد فجرحه جراحة فمات منها لم تبطل الوصية
وان قتله سيد العبد فهي وصية للقاتل ولو اوصى لمكاتب فقتل
المكاتب الموصي فان عتق فهي وصية للقاتل وان عجز وانفسخت الكتابة
فهي وصية لسيده ولو قتل سيد المكاتب الموصي انعكس الحكم **فرعان**
احدهما لو وهب لقاتله شيئا او حاباه في بيع او ابراه من حق او
اعتق عبده في مرض موته فقتله فكل ذلك على القولين **الثاني** قال
الامام لو اوصى لزيد بالف ولعمرو بالف ومات وخلف ابنين فاقام
احدهما بينة ان زيدا قتل اباه والاخر بينة ان عمرا قتله وفرعنا
على ابطال الوصية للقاتل فاقوال احدها يتساقطان وتنفذ الوصيتان
والثاني يستحق كل واحد نصف الدية على الذي ادعى انه القاتل
ويبرا عما يخصه من الوصية ويستحق حصة الموصى له من الوصية على الذي
لم يدع عليه والثالث تلزمهما الدية وتبطل الوصيتان قال وهذا لا اصل
له ولو اوصى لمن جرحه فجرحه اخر ومات بهما لم تصح وان ذبحه بعد جرح
صحت **النظر الخامس** في الوصية للحمل وهي صحيحة فاذا قال اوصيت
لحمل فلانة او لحملها الموجود الان صح سواء كان حرا او رقيقا من
زوج او سيد او وطء شبهة او زنا بشرطين احدهما ان ينفصل حيا
حياة مستقرة فلو انفصل بجناية او بغير جناية ميتا بطلت لانها وان
اوجبنا الغرة فهي للوارث والثاني ان يكون موجودا حين الوصية فان
وضعته لاقل من ستة اشهر منها استحق ولاكثر من اربع سنين
منها لم يستحق وان وضعته لستة اشهر فما عداها دون اربع سنين
فان كانت فراشا لزوج او سيد يمكن ان يطاها بان كان حاضرا لم

يلحق شيئا وان لم يكن فراشا بان فارقها مستفرشها قبل الوصية
ستة اشهر في اظهر القولين وقيل الوجهين ورجح الشيخ ابو علي والبغوي
ومقابله هذا عند الاطلاق اما لو قال اوصيت لحملها من زيد فزاد
شرط ثالث وهو ان يثبت نسبه من زيد حتى لو كانت الوصية
بعد زوال الفراش زيد واتت به لما دون ستة اشهر من الوصية ولاكثر
من اربع سنين من يوم فراقه لم يستحق شيئا وكذا لو اتت به لما دون ستة
اشهر من يوم النكاح او اتت به لاكثر من ستة اشهر من الوصية ودون
اربع سنين من الابانة فقولان وكذا لو اتت به لاقل من ستة اشهر
من الوصية ولاكثر منها من وقت الابانة ودون اربع سنين ولو تقتضي
الحال ثبوت نسبه من زيد لكن نفاه باللعان وكان سيدا فادعى
الاستبرا ونفاه نافيا للنسب فالاصح عند الاكثرين انه لا يستحق
شيئا وجعل المتولي اصل الخلاف في الخلاف في ان المومنين المنفيين باللعان
هل يتوارثان باخوة الاب وعن الشيخ ابي علي انه بنى التوارث على مسئلة
الوصية والرافعي شبه الخلاف بالخلاف فيما لو اتت بولدين بينهما ستة
اشهر فاوصى لهما بالتسوية حيث يقتضي الحال صحتها للاول
وان زاد ما بين الوصية والثاني على ستة اشهر **فرع** يقبل الوصية
للحمل من له امره بعد انفصاله حيا فان قبلها قبله قال القفال
والقاضي لا يعتد به وقال غيرهما فيه القولان فيما اذا باع مال ابيه
على ظن انه حي فاذا هو ميت ولو تداعى الحمل اثنان بان وطئاها في
طهر واحد فان قبل له الوصية صح وان قبلها احدهما لم يصح فلو
مات قبل القبول اشتغل القبول لحاله وارثه اما لو اوصى لحملها الذي
سيوجد ففيه اوجه اصحها انه لا يصح وثانيها انه ان وجد يوم
موته صحت الوصية والا فلا ولو اوصى لحمل فلانة فولدت لدون ستة
اشهر صحت الوصية وان ولد لاكثر من اربع سنين لم يصح وكذا ان
ولد احدهما لاقل من اربعة اشهر والاخر لاكثر من اربع سنين

البطل

النظر السادس في الوصية للوارث وهي باطلة قطعا ان ردها
باقي الورثة وان اجازوها انبنى على القولين الاتيين في ان اجازة
الورثة للاجنبي الزايد على الثلث تنفيذ او ابتداء عطية فان قلنا
ابتداء عطية فهي باطلة وان قلنا تنفيذ وهو الاصح فقولان اصحهما
انها صحيحة وقيل القولان في الوصية للوارث اذا جاوزت الثلث
فان لم تجاوزه صح قولا واحدا وهو بعيد والاعتبار بكونه وارثا
يوم الموت لا الوصية فلو اوصى لاخيه ولا ابن له فولد له ابن او لم يرثه
ثم ابانها فالوصية صحيحة ولو اوصى لاخيه وله ابن فمات قبل موت
ابيه او لامراة ثم تزوجها صارت وصية للوارث بخلاف الاقرار
للوارث كما تقدم فيه خلاف في ان الاعتبار بكونه وارثا يوم
الاقرار ام يوم الموت ولو ضمن المريض دينا على وارثه لاجنبي لم
يصح وان اقتضى الرجوع وفي غيره وجهان **فروع** لو اوصى لكل
من ورثته بقدر حصته من التركة مشاعا لم يصح ويظهر مجيء وجه
فيه من وجهين ذكرهما المتولي فيما اذا لم يكن له الا وارث واحد واوصى
له بجميع ماله انه يصح قال وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا ظهر دين ان
قلنا بالصحيح ياخذها ارثا فله امساكها وقضا الدين من ماله وان
قلنا وصية قضاه منها ولرب الدين الامتناع من قضايه من غيرها
ولو اوصى لكل منهم بعين بعينه على قدر حصته كثوب وعبد ودار
فهل يتوقف على الاجازة ام لا ويختص كل واحد بما عينه له فيه وجهان
اصحهما اولهما ويجري الخلاف فيما اذا اوصى ببيع داره من زيد هل يصح
وصحح المتولي في هذه الصحة **الثالث** لو وقف على ولده الحاير في مرض
موته عينا من امواله فان قلنا الوصية للوارث باطلة من اصلها لم
يصح الوقف واشار الامام الى ان هذا بالنسبة الى الوارث قال واما
بالنسبة الى من بعده فيخرج على الوقف المنقطع الاول وان اعتبرناها
موقوفة على اجازة الوارث فان لم يجز ابطل وهو لا يصح الا بقبولها

الثلث صح ولم يكن للوارث ابطال الوقف في شيء منها وان زادت على
الثلث صح في قدر الثلث وقال القفال له رد الوقف فيما يخرج من الثلث
واما الزايد على الثلث فله رد الوقف فيه اتفاقا فان اجاز فان جعلنا
اجازته ابتدا عطية كان ذلك وقفا على نفسه وهو باطل على المذهب
وان قلنا هي تنفيذ لزم الوقف وكذا حكم الثلث على راي القفال
وصور الامام المسلة على قول اعتبار القبول في الوقف فيما اذا كان
الولد صغيرا فقبل له ابوه قال ولو كان كبيرا وقبل كان ذلك اجازة واعترض
الرافعي بان الاجازة المعتبرة هي الواقعة بعد الموت واجيب بان هذه
اجازة في ضمن عقد مع الموصي فيظهر انه يصح تبعا ولو كان له وارثان
اوا كثر فوقف الدار عليهما على قدر حصتهما كما لو كان له ابن وبنت ودار
فوقف على الابن ثلثيها وعلى البنت ثلثها فان قلنا الوصية للوارث
باطلة مطلقا لم يصح وان قلنا بالاصح الذي عليه التفريع انما يصح
موقوفة على الاجازة فان خرجت من الثلث صحت ولا رد على المذهب فهو
قول ابن الحداد وليس لاحد منهما رد على قول القفال وان زادت على الثلث فان
في قدر الثلث صحيحا واما الزايد عليه فلهما رده ولو وقفها بينهما
على قدر الحصص كما لو وقفها عليهما نصفين فان قلنا الوصية للوارث
صحيحة موقوفة على الاجازة ولحملها الثلث فان اجازها وجعلنا
الاجازة تنفيذا فهي بينهما كما وقفها وان جعلناها ابتدا عطية لم
يصح وان اراد ابطال الوقف فيما فضلت به البنت عليه فله ذلك
وظاهر جواب ابن الحداد انه يبطل نصف ما وقفه على البنت ولا يصير
شيء منه وقفا عليه بل يكون ملكهما اثلاثا وتبعه في ذلك الجمهور وقال
الشيخ ابو علي لكن له ابطال الوقف لانه في سدس الدار واما الثلث
الاخر فهو حقها فليس له ان يجيز الوقف فيه فيكون الثلث وقفا عليهما
وليس له الا رده في نصف السدس ويكون ملكهما واستصوبه الامام
وقال الغزالي انه الايه اراد وانسق الوقف في الربع اذا اتفقا عليه انتهى

وكلام

وكلام القاضي يدل عليه قال النووي هذا هو الاصح او الصحيح ا ... و
الصواب وان لم يحتملها الثلث كما لو لم يكن له غيرها فان اراد ابطال
الوقف في الزايد على الثلث كان لهما ذلك ويقسم على ثلاثة سهم وقف
وسهمان ملك ويصح من ثمانية عشر ستة وقف عليهما وللابن ثمانية م
وللبنت اربعة طلق وان اجاز الوقف وصححناه كانت بينهما نصفين
وان لم يريدا ابطال الزايد على الثلث لكن اراد الابن ابطال ما زاد
على نصيبه فله رد الوقف في ثلثه ارباعه عند ابن الحداد كما في ولو
وقف على ابنه وزوجته الحايزين نصيبهما والتفريع على صحة الوصية
للوارث موقوفة على الاجازة وهو الصحيح فعلى طريقة القفال لهما
رد الوقف في الجميع وعلى قول ابن الحداد المشهور اذا خرجت من الثلث
ولم يجز الابن تفضيل الزوجة عليه قال ابن الحداد نقض المريض من
حق الابن ثلثة اثمان الدار وهي ثلاثة اسباع حقه فله رد حقها من
الدار وهو الثمن الى اربعة اسباعه لتكون قسمة الوقف في نصيبها
كنسبته في نصيبه ويكون الباقي بينهما اثمانا فيكون القسمة من ثمنه
وخمسين احتجنا الى عدد لثمنه سبع ويكون اربعة اسباع الدار
وهو اثنان وثلثون سهما وقفا ثمانية وعشرين على الابن واربعة
على الزوجة وهو اربعة اسباع نصيب كل منهما واربعة وعشرون نصفا
احد وعشرون للابن وثلاثة للزوجة وقال الشيخ ابو علي ليس له
ابطال الوقف الا في ثمنه حقه وهو ثلاثة اثمان الدار واما الثمن الاخر
الى الزوجة فانه شاء اجازه وكان وقفا وان شاء رد الوقف
وثلاثة اسباعه وصححه الامام والغزالي وقالا ما سواه غلط وبه
اجاب الغوراني والمتولي وان كانا قد اجابا في مسلة الابن والبنت
بجواب ابن الحداد ولا فرق وان كانت لا تخرج من الثلث كما لو لم يخلف
غيرها فلهما ابطال الوقف في الزايد على الثلث وجعل الدار ثلاثة
سهمان ملك وسهم وقف وللابن تسعة سته ملك ثلاثة وقف

وان اجاز الواقف كان بينهما نصفين وان اجاز اصله واراد الابن
ابطال ما فضل به عليه فهو على الخلاف بين ابن الحداد وابي علي فيما
اذا كانت تخرج من الثلث ولو وقف ثلثا الدار على ابيه وثلثها على ابنه
ولا وارث غيرهما وهي تخرج من الثلث ولم يجز الاب قال الرافعي فعلى
قياس ابن الحداد يبقى من نصيب الاب ثلثا الدار فله رد الوقف في
نصف نصيبه وهو السدس فيكون نصف الدار وقفا ثلثاها وقف عليه
وسدسها وقف عليها والنصف الاخر ملك ثلثاه له وثلثه لها وتصح
المسئلة من ستة سهمان وقف عليه وسهمان ملك له وسهم وقف عليها
وسهم ملك لها وعلى قياس الشيخ ابي علي لا يرد الاب الوقف الا في تتمة
نصيبه وهي الثلث وللام اختيار رده في السدس قال الرافعي ولو ظ ابن
الحداد عن تنزيله على ما قال ابو علي ويرتفع الخلاف لكان فيه بعض
ولو وقف على احد ورثته ثم بعده على الفقراء ولم يجزه سائر الورثة قال
الروياني في زيادته فحرمله هذا وصية لمن بعد الوارث فان خرجت من
الثلث كانت للموقوف عليه وسائر الورثة يأخذونه على سهام الموارث
فاذا مات الوارث الموقوف عليه انقطع حقوق سائر الورثة وصار ذلك
الى من جعل له بعد موته ولا يجوز للورثة ان يتصرفوا فيه بما ينقل
الملك كالبيع والهبة لتعلق حق الفقراء به وقال بعض اصحابنا فيه
قول ان الوقف باطل لانه اذا لم يصح يوم العقد لم يصح فيما
بعده قال وهذا لا يصح لانه صح في الجميع فانما يرد الفساد عليه
بابطال الورثة ولو اجازه كان جايزا ولو وقف عليه وعلى ولده ثم
فالنصف الذي وقفه على ولد الولد صحيح والذي وقفه على ولده وصية
لوارث فان اجازه باقي الورثة جاز وان لم يجيزوه بطل ويكون
ميراثا للورثة ينتفعون به فاذا مات الولد رجع الى من شرط انتقاله
اليه **الثالث** اوصى بثلث ماله لاجنبي وواحد من ورثته فان قلنا
الوصية للوارث صحيحة موقوفة على اجازة الوارث فان اجازها فالثلث

بينهما

بينهما وان لم يجيزوها وقلنا انها باطلة بطلت في حق الوارث وفي حق
الاجنبي طريقان احدهما انه على قولي التفريق واصحهما القطع بالصحة
فيكون له السدس بخلاف ما اذا اوصى لكل منهما بالثلث فرد فانه يأخذ
الورثة نصيب الوارث وقلنا ببطلان الوصية فان للاجنبي الثلث
على المذهب وان اجازوا الوصيتين فلكل منهما الثلث وان لم يجيزوا
نصيب الوارث بالرد بان قالوا رددنا ما زاد على الثلث من الوصيتين
فوجهان احدهما انه ليس للاجنبي الا السدس وارجحهما عند الاكثرين
ان له الثلث ويختص الرد بالوارث وقال الماوردي ان ردوا الزائد
على الثلث ولم يجيزوا وصية الوارث فالثلث بينهما وان ردوه ومنعوا
الوصية للوارث فللاجنبي السدس والسدس الثاني ميراث ولو اوصى
لاجنبي ووارثين ولم يجيزا في الورثة كان للاجنبي ثلث الثلث ولو
اوصى لاجنبيين ووارث كان لهما ثلثا الثلث على الصحيح فيهما **الرابع**
لو اوصى لاجنبي بثلث ماله ولكل واحد من ابنيه الجايزين ما لكل ثلث فاجاز
كل واحد منهما الوصية لاخيه وردها الاجنبي فالمذهب ان للاجنبي
الثلث كاملا وعن القفال وجه بعيد انه ليس له الا ثلث الثلث
الخامس اوصى لاجنبي بثلث ماله ولاحد الورثة بجميع ماله فان
رد باقي الورثة الوصية فللاجنبي الثلث ولا شيء للوارث ولو
وان اجازوا الوصيتين كان الثلث للاجنبي والثلثان للوارث ولو
اوصى لاجنبي بالنصف ولوارث بالكل واجيزت الوصيتان
انفرد الاجنبي بالثلث والثلثان الباقيان نصرف فيهما الاجنبي
بالسدس ونصرف فيها الوارث بالجميع فيجعل الثلثان ستة اسهم
ويزيد بسبب الاجنبي سهما عايلا نصير سبعة يقسم الثلثان اسباعا
سبع للاجنبي وستة اسباع للوارث وتصح من احد وعشرين
سبعة للاجنبي بحق الثلث وله سبع الثلثين بحق السدس الزايد
سهمان فيحصل له تسعة اسهم وللوارث اثنى عشر سهما هي ستة اسباع

الثلثين السادس اوصى لاجنبي بثلث ماله ولاحد ابنيه الحائزين
بالنصف واجاز الابنان الوصيتين وفرعنا على الصحيح في صحة الوصية
للوارث موقوفة على الاجازة وفي ان الاجازة تنفيذ قال ابن
سريج للاجنبي النصف وللابن الربع والسدس ويبقى نصف السدس
للابن الذي لم يوص اليه وسئل القفال عنه فاجاب بان لكل منهما
النصف فاخبر بما قاله ابن سريج فانكره وخرج المسألة على مسألة وهي
ما اذا اوصى لاحد ورثته بقدر نصيبه من التركة او بما دونه
واجاز الباقون فهذه الوصية صحيحة على الصحيح والباقي مشترك
بينه وبين الباقين كما في كل التركة ولو اوصى له باكثر من نصيبه صحت
قطعا على ما عليه تفريع وفي مشاركته الباقين في الباقي بعد الوصية
وجهان اصحهما نعم كما في الاولى وثانيهما لا لاحتمال ان قصده بالوصية
تخصيصه بالقدر الزائد على نصيبه لا بجميع الموصى به فعلى هذا يخرج
جواب ابن سريج وكانه اوصى له بالسدس مضافا الى الربع الذي يستحقه
بالارث فيبقى للذي لم يوص له نصف سدس وعلى الاول يخرج جواب
ابن سريج وصحح الامام قول القفال فانه لا يتجه غيره ولم يخرجه
على هذا الخلاف ولو رد الزائد من وصية الاجنبي ورد الذي لم يوص
له وصية اخيه سلم الثلث للاجنبي وقسم الباقي بين الابنين ان
ولو ردا زائد وصية الاجنبي واجاز الاخ وصية اخيه كان للاجنبي
الثلث وللابن الموصى له النصف والسدس الباقي هل ينفرد به
الذي لم يوص له او يشتركان فيه الوجهان ولو اجاز الوصية للاجنبي
ورد للاخ وصية اخيه اخذ الاجنبي النصف والنصف الباقي بينهما
ولو ردا للابن الموصى له القدر الزائد من وصية الاجنبي واجاز اخوه
الوصيتين معا فقياس القول بان الابن الموصى له كالاجنبي هو ما بني
القفال جوابه عليه ان يكون للابن الموصى له الثلث والربع وللاجنبي
الربع والسدس الثلث بالوصية التي لم تتوقف على اجازة وكذا نصف السدس

باجازة

10

باجازة الابن الذي لم يوص له وقياس القول الذي خرج عليه القفال
جواب ابن سريج ان الموصي قصد تخصيص الوارث بجميع الموصى له
عن بقية الورثة ان يكون للابن الموصى له النصف وللاجنبي الربع
والسدس وللابن الاخر نصف السدس السابع اوصى لاحد ابنيه
الحائزين بالنصف ولاجنبي بالنصف وللاخر بالثلث واجاز الابنان
ذلك فالوصية للاجنبيين بخمسة اسداس المال يخرج منها الثلث
بغير اجازة يبقى نصف المال اسهم فيشترك الابن الموصى له في الثلثين
بالنصف وتصرف الاجنبيان فيهما بالنصف فياخذ الابن نصف
الثلثين وللاجنبيين نصفهما فيحصل لهما الثلث بغير اجازة وثلث باجازة
ويقتسمانه اخماسا لان وصية احدهما بالنصف والاخر
بالثلث قال ابن تمام ولا يجي الوجه الضعيف الذي فرع عليه القفال
جواب ابن سريج لزيادة الوصايا على المال الثامن لو اوصى لاحد ابنيه
الحائزين بنصف ماله ولاجنبي بثلثه ولاخر بربعه ففي كيفية القسمة
وجهان مبنيان على ان الموصى له بقدر نصيبه دخول النقص له
ولسائر الورثة ام ينفرد دونه فعلى الاول تعول المسألة بنصف
سدس ويدخل النقص على الكل فيقسم من ثلاثة عشر وعلى الثاني
يدخل النقص عليه وحده ولا يعيل المسألة فيقسم من اثني عشر فيعطي
صاحب الثلث اربعة وصاحب الربع ثلاثة وللابن الموصى له خمسة
التاسع لو اوصى لاجنبي بالنصف وله ابن واجاز فعلى الاول لهما
النصف ويقاسم الابن في النصف وعلى الثاني لهما النصف وللابن
النصف العاشر اوصى لاحد ورثته بشيء وقال ان رده باقي الورثة
فهو في سبيل الله فرده فهو في سبيل الله اذا خرج من الثلث الركن
الثالث الموصى به ولا يشترط ان يكون مالا ويكفي فيه ان يكون
فيصح بالسرجين والسماد وهو زبل يخلط برماد ونحوه والكلب المنتفع به
في صيد او حفظ ماشية او زرع وفي الكلب قول انه لا يصح الوصية

به وهل يشترط ان يكون الموصى له ممن ينتفع به باب ويكون مصطادا او
له ماشية او زرع فيه وجهان قال الرافعي والغزالي والمتولي وتصح
بالخمرة المحترمة وهي المعتصرة للخلية وهو على اصل المراوزة ان
اراقتها لا تجب بل قال بعضهم انها طاهرة مضمونة قال الشافعي اطلق
القول بان الوصية بالخمر باطلة وهو موافق قول العراقيين انه يجب
اراقتها مطلقا ويصح بجلد الميتة الذي يمكن الانتفاع به وكذا
بشحمها اذا جوزنا استصباحه ولم يرد الانتفاع به وهو مبني على ان في جواز
الانتفاع خلافا وكلام الغزالي يقتضي الجزم بجوازه وهو الصحيح
وجزم الماوردي وابن الصباغ بصحة الوصية بالميتة لانه قد يطعم
بزاته لحمها ويدبغ جلدها ولا يشترط كونه معلوما فتصح الوصية
بالمجهول كما لو قال اعطوه ثوبا او عبدا او شاة ولا ان يكون مقدورا
على تسليمه فتصح بالآبق والطير المنفلت والمغصوب والحمل الموجود
اذا تبين وجوده حين الوصية ويرجع فيه الى اهل الخبرة في البهائم
والقوابل في الحيوانات الا ان ينفصل بجناية فيكون الغرة للموصى له ولو قال
اوصيت له بمن يلده جاريتي ففي اشتراط وجوده حين الوصية وجهان
ولا كونه معينا فتصح باحد العبدين والثوبين ويعطيه الوارث ما
شاء منهما بخلاف ما لو اوصى لاحد عبدين فان الصحيح انه لا يصح قال
الرافعي والابهام في الموصى له انما يمتنع اذا قال اوصيت لاحد الرجلين
اما اذا قال اعطوا هذا العبد احد الرجلين ففي المهذب والتهذيب
وغيرهما انه يصح كما لو قال بعه من احد الرجلين وحيث نصحح الوصية
لاحدهما فيعينه من بعد صح فان مات قبل التعيين فعلى ... فيما اذا
اوصى لحملها بالف ان كان غلاما او ولدت غلاما فهل يعين الوارث احدهما
للوصية او يقسم بينهما او يوقف الى ان يصطلحا واختلفوا في اشتراط
امور الاول ان يكون موجودا والثاني معين الموجود وهو المنافع فتصح
الوصية بمنافع الدور والعبيد والدواب ونحوها موقتة ومؤبدة

والاطلاق

والاطلاق يقتضي التأبيد وفي الوصية بما تحمله هذه الجارية او البهيمة
في هذا العام او ابدا فوجهان اصحهما انها تصح كالمنافع وبهما الوجهين
في قوله كل ولد تلده هذه الجارية جريان قلنا ان تصح شملت ما في البطن
واحدا كان او اكثر ولا يدخل فيها ما كان متقدما حين الوصية ويعرف
في الجارية بان تأتي به لدون ستة اشهر من الوصية فان اتت لاكثر
من اربع سنين اعطي وان اتت به لما بين المدتين قال الماوردي ان كانت
ذات زوج فقط اعطي وان كانت خلية لم يعط ويظهر ان يأتي في الحالين
وجه كما تقدم فيما اذا اوصى لحمل هذه المرأة وفي صحة قبول الموصى له
بعد وجوده وقبل وضعه وجهان مبنيان على ان الحمل هل يعرف
فتصح اولا ولو قال ان ولدت ذكرا فهو لزيد او انثى فهو لعمرو وصح فان
ولدت ذكرا فلزيد او انثى فلعمرو وكذا ان ولدتهما وان وجدت خنثى
فوجهان احدهما انه يرث والثاني انه يوقف بين الموصى لهما حتى
يصطلحا وفي الوصية بما سيحدث من الثمار طريقان احدهما القطع
بالصحة واصحهما انها على الوجهين في الحمل سواء اوصى بثمرتها هذا
العام او كل عام وجزم الماوردي بالصحة فيما اذا اوصى بها في كل
عام وخص الخلاف بما اذا قيد بعام واذا صححناها لا يدخل فيها
الموجودة عند الوصية واذا احتاجت الثمرة الموصى بها والشجرة
الى السقي لم يجبر واحد من الوارث والموصى له عليه والوصية بما
سيحدث من صوف الشاة ولبنها كالوصية بالثمار واما الوصية
بثمار البستان الموجودة فلا تخفى صحتها وفي دخول الثمار غير المؤبرة
في الوصية بالاشجار وجهان كما في دخولها في الرهن الثاني ان
يكون مختصا بالموصي فلو اوصى بمال غيره كما لو قال اوصيت لك بعبد
زيد هذا بطل وان ملكه من بعد ولو قال اوصيت بهذا العبد وهو
ملك غيره او بهذا العبد ان ملكته فوجهان بناهما بعضهم على ما
اذا اوصى له بما يرثه وهو لا يعلمها وفيه وجهان اصحهما انها

صحيحة والثاني وهو قول ابن الحداد انها باطلة اعتبارا بحال
الوصية فعلى هذا لا يصح هنا وعلى الاول فيه وجهان والمتولي اخرج
الوجهين هناك على الوجهين هنا وخرج عليهما ما اذا اوصى بثلث ماله
فتجدد له مال اخر هل يصرف ثلثه الى الموصى له وفيه وجه ثالث انه
اذا قال اوصيت بهذا العبد لم يصح ولو قال اوصيت به ان ملكته
صح ويخرج على الخلاف ما اذا اوصى برقبة المكاتب تفريعا على عدم
صحة بيعه قال الامام والاولى صحته لقيام اصل الملك الثالث ان
يكون منتفعا به فلا تصح الوصية بالكلب الذي لا ينتفع به في صيد
او حفظ ماشية او زرع او حفظ درب على قولنا انه يجوز اقتناؤه
له وفيه وجه غريب انه يصح وفي الجرو الذي لا ينتفع به اذا
كبر وجهان ينبنيان على جواز اقتنائه لذلك ولا يصح الجواز وطرده
بعضهم في الكلب الكبير الذي للهراش وهو بعيد ولا تصح الوصية
بالخمرة المستحقة الاراقة قال الشافعي رحمه الله ولو قال اعطوه
الجرة بما فيها لم يصح بالخمر ويصح بالجرة واشار بعضهم الى خرجها على قول
التفريق ويلتحق بها الوصية بالاصنام والازلام وبما لا ينتفع به
بعد كسره من آلات الملاهي ولا يصح بالحيات والعقارب والحشرات
والذباب والسباع ويصح بالفيل والفهد والنمر والشاهين والصقر
والبازي ولا يصح بالقصاص وحد القذف ولا بحق الشفعة وان
لم يبطل بالتاخير لكون الثمن مؤجلا قال القاضي لو اوصى بالشقص
الذي يستحق به الشفعة صح والشفعة للورثة ويصح بنجوم الكتابة
فان انفسخت بالعجز فلا شيء للموصى له ولو كان قبض بعضها فبان
انفساخها استرده الوارث والوصية بالمصحف وبالعبد المسلم
وبالسلاح للكافر كبيعها ولا يصح بما يصيده الكلب فرعان الاول
لو اوصى لزيد بكلب بان قال اعطوه كلبا من كلابي او من مالي فان لم
يكن له كلب منتفع به بطلت بخلاف ما اذا قال اعطوه عبدا ولا عبد

له فانه يشترى له ولو تجدد له كلب فظاهر ان يخرج على الوجهين المتقدمين
وفيه وجه غريب انه يعطى قيمة مثل الكلب من الجوارح الطاهرة وان
كان له كلب او كلاب ينتفع بها صحت ويتخير الوارث في اعطائه ايها بخلاف
ما اذا قال اعطوه عبدا من مالي وله عبيد فانه يجوز ان يشتري عبدا منه او
يعطاه ثم ان كان له مال فثلثه او يحتمل اظهرها انها تنفذ مطلقا
سواء اوصى ببعض الكلاب او كلها ساوى اكثر المال او قل لو دار ذلك والثاني
انها لا تنفذ الا في ثلث الكلاب والثالث انها تقوم باعتبار القيمة او
باعتبار المنفعة على اختلاف الوجهين الآتيين اذا لم يكن له مال ويضم
القيمة الى ماله من المال وينفذها فيما يحتمله الثلث من الكلاب
فلو اوصى بثلث ماله لرجل وبالكلاب لآخر ولم تجز الورثة فعلى الاول
قال القاضي ابو الطيب تنفذ الوصية بجميع الكلاب وقال ابن
الصباغ هو ضعيف والحكم كما لو لم يوص الا بالكلاب وهو كالتفريع
على الوجه الثاني وعلى الثالث يعتبر ثلث الكلاب وحدها قال
الرافعي وقياس الثالث ان يضم قيمة الكلاب ومنافعها الى المال ويدخل
المال في حساب الوصية بالكلاب والكلاب في حساب الوصية
بالمال وان لم يكن له مال فان كان له كلب واحد لم ينفذ الا في ثلثه
فان اوصى ببعضه او كان له كلاب فاوصى ببعضها صح من الثلث
وفيه وجه انه لا يعتبر الثلث ويكفي ان يبقى للورثة شيء منها وان
قلنا على الاول ففي كيفية اعتبار خروج الموصى به من الثلث وجه
اظهرها انه يعتبر بالعدد فاذا اوصى بكلب فله ثلاثة او ثلاثة نفذ
في واحد ويعطيه الوارث ايها شاء وثانيها انا نقومها بتقدير المالية
فيها كما يقدر الحر عبدا في الحكومة وينفذها في الثلث على هذا
فهل يقدرها شيئا متقوما ثم نقومه على ما سيأتي في باب نكاح
المشركات او نقومها على مذهب من يرى لها قيمة وجهان نجزم الغزالي
بالاول وتردد الامام بالثاني وثالثها انما تقوم بحسب منافعها ويوجد

الثلث من قيمة المنافع وهو قول من يجوز اجارة الكلب هو عند
الماوردي مبني على ان نفعنا فعله مما وكد فلا تكون الوصية متوجهة الى
المنفعة المملوكة دون الذات وثانيهما ان الوصية تصح في ثلث كل
كلب وخامسها انها تصح في واحد مبهم منها ويتعين بالقرعة
وسادسها انها تصح في واحد منهم ويعينه الوارث وحيث قلنا
يعطيه الوارث واحدا فذلك عند اتحاد نوع المنفعة فان اختلفت
وكان احدهما كلب صيد والاخر كلب زرع والاخر كلب ماشية فان
كان الموصى له من اهل ذلك كله فالحكم كذلك وان كان من اهل بعضهما
فهل يتعين اعطاه ما يصلح له او يتخير الوارث فيه وجهان ولو
كان له كلب منتفع به وخمرة محترمة وجلد ميتة وليس له غيرها
واوصى بواحد منها اعتبر في اخراجه من الثلث الوجه الثاني دون
الاول والثالث وقيل يجي الاول وهو بعيد **الثاني** اذا اوصى بطبل
فان اطلق فقد تقدم في الباب الثاني وان عين ما سوى طبل اللهو وهو
طبل الحرب وطبل الحجيج ونحوه وطبل الباز وطبل العطارين صح وان
عين طبل اللهو فان صلح للاول او لغيرها من المنافع المباحة على هيئته
او بادنى تغيير يبقى معه اسم الطبل صحت الوصية كذا ذكر الرافعي
ولم يشترط الماوردي بقاء اسم الطبل وسليم وابن الصباغ اطلقا
القول بانه اذا كان مع بقائه على حاله لا يصلح الا للهو بطلت ولم
يعتبرا تغيرا فيحتمل ان يكون ذلك اختلافا وان يكون كله في الرد وفي
وان لم يصلح لانتفاع مباح الا بعد زوال اسم الطبل عنه فينتفع
به او برضاضه فان الجمهور لا يصح وقال الامام والغزالي ان
كان ينتفع برضاضه بعد كسره بان كان من شيء نفيس صحت الوصية
وقد مر ان في صحة بيع الات الملاهي التي يعد رضاضها مالا ثلاثة اوجه
ثالثها يفرق بين ان يكون من شيء نفيس فيصح والا فلا وخرج الرافعي
الوصية عليه فقال ان اكتفينا بما له الرضاض لصحة البيع فكذا

في الوصية

في الوصية واولى بالصحة وان لم يكتف به فكذا في الوصية فاذكر
الاصحاب مع ما ذكراه وجهان في المسئلة ومنه يخرج وجه في صحة
الوصية بطبل اللهو المنتفع برضاضه وان لم يكن من نفيس ثم بيعه
ولو قال اوصيت له برضاضه صح قولا واحدا وكانه علقه بكسره
الشرط الرابع ان لا يكون الموصى به زائدا على الثلث وهو شرط في
لزومها واما في صحتها فمبني على الخلاف في ان اجازة الورثة له تنفيذ
او ابتدا عطية فعلى الثاني هو شرط في صحتها ايضا وصرح القاضي
انه شرط في جوازها فقال لا يجوز وفيه مسائل **الاولى** لو اوصى بما
يزيد على الثلث ولم يخرج على الخلاف في تفريق الصفقة وفي كلام
بعضهم ما يفهم تخريجه عليه وقد مر نظيره فيما اذا اوصى بجرة فيها
خمر واما الوصية بالزائد عليه فان لم يكن للموصى وارث خاص فهي غير
لازمة على المذهب وفيه وجه انها تلزم وعلى المذهب هل للامام اجازتها
اذا راى المصلحة فيها فيه وجهان مبنيان على انه هل ينزل منزلة
الوارث الخاص حتى يقبض له ويزوج موليته من غير كفو فيه وجهان
والاظهر عند القاضي والامام وبه جزم الرو انه لا ذلك وجعل
الامام الخلاف متفرعا على ان الوصية بالزائد في حق من له وارث
خاص صحيحة موقوفة على رد او اجازة وانما يتقيد اما اذا قلنا تلك باطلة
فحاصله قال واما اذا جعلنا الاجازة ابتدا عطية فيجوز صرفه
اليه قطعا اذا اقتضته المصلحة واغرب القاضي فحكى ان وصية
من لا وارث له خاص من المسلمين لا تصح لاحد من المسلمين مطلقا على قولنا
ماله موروث للمسلمين وان الوصية للوارث باطلة وانه لا يجوز صرف
ماله هذا اذا قتل لقاتله المسلم والمشهور خلافه وان قلنا ارثه المسلمون
وان كان له وارث خاص فهي باطلة الوصية قولان تقدما فان قلنا
انها باطلة فهي وصية اجازته كانت ابتدا تمليك يشترط فيها شروط الهبة
فيفتقر الى القبول في مجلس الاجازة ولا يكفي قبول الوصية السابق

وحكى الحناطي عن الاصحاب انه لا يحتاج الى قبول وحالهم والى القبض
وللمجيز الرجوع قبله وهل يحصل بلفظ الاجازة ام لا بد من لفظ
التمليك والعتق ان كان الموصى به عتقا فيه وجهان كالوجهين فيما
اذا قال المقارض بعد الفسخ اقررتك على ما مضى واذا كانت الوصية
عتقا فولاء الزائد للمجيزين ذكورهم واناثهم بحسب حصصهم
ولو خلف زوجته ابنة عمه واباها وقد اوصى لها فاجاز الوصية
ابوها كان له الرجوع وان قلنا انها صحيحة وهو ممن يصح فان ردها
الوارث بطلت وان اجازها كانت تنفيذا فلا تفتقر الى قبول
غير قبول الوصية ولا تتوقف على القبض وليس له رجوع قبله وتنفذ
بلفظ الاجازة قطعا ولا يثبت للاب الرجوع ويكون الولاء كله
للمورث يرثه الذكور من عصباته خاصة وعن ابن اللبان انه
يحتمل ان يكون الولا للمنتق وان جعلنا الاجازة ابتداء عطية • وتظهر
فمن فائدة الولا اذا كان الوارث ابنا واحدا فيما اذا كان مولى كل
منهما غير مولى الاخر وكذا الحكم لو نجز العتق في مرض موته ولو مات
العبد قبل الموصي فيموت حرا او رقيقا او الخارج من الثلث خاصة
حر وفيه اوجه ياتي في العتق ان شاء الله والثلث الذي ينفذ فيه
الوصية هو ثلث الفاضل عن مؤنة تجهيزه وقضاء دينه ان كان
سواء وجد في حياته او تجدد بعد موته بتردي دابة انسان وقعت
في بير حفرها في محل عدوان بعد موته فلو كان الدين مستغرقا
لم ينفذ الوصية في شي لكن يحكم بوصيته حتى ينفذها لو ابرا من
الدين او تبرع متبرع بادايه ولو تجدد دين بعد موته وتنفيذ
وصاياه نقضت ولو كانت عتقا وانما تعتبر الاجازة والرد بعد
الموت فلو اجاز قبله او اذن وارثه لم يعتد به ولو اجاز وابعد قبل
القسمة فالصحيح اعتبارها ويشترط فيها ان يعرف المجيز قدر التركة
وقدر الزائد على الثلث فان لم يعرف واحدا منهما لم يصح ان جعلناها

ابتدا

ابتداء عطية وان جعلناها تنفيذا فهي كالابراء عن المجهول والصحيح انه
لا يصح ولو اجاز ثم قال ظننت ان المال قليل فبان اكثر مما ظننت فان
في بينهم يحلف وينفذ الوصية في القدر الذي كان يحققه قال الرافعي
انما يحتاج الى اليمين اذا صار المال بيد الموصى له اما قبله فلا يحتاج
ان جعلناها ابتداء عطية اذ لا يلزم الهبة الا بالقبض وقال
الماوردي والمتولي نفوذها في الذي يحققه مبني على ان الاجازة
تنفيذ اما اذا جعلناها ابتداء عطية فاذا حلف بطل الكل للجهالة وحكى
القاضي وجها انها لا تصح مطلقا وقال لانه جار فيما اذا ابرا عن مجهول
ولا تصح في القدر المعلوم قال الماوردي وكذا اذا قال كنت اظن
ان لا دين عليه فبان خلافه ولو اقام الموصى له بينة على ان الوارث
كان يعرف قدر التركة عند الاجازة فان جعلناها تنفيذا لزمت
وان جعلناها ابتداء عطية فان حصل القبض لزمت والا فلا ولو
اوصى بعبد معين فاجاز الوارث ثم قال ظننت ان المال كثير والعبد
يخرج من ثلثه وقد بان انه يخرج منه او ظهر دين لم اعلم به او تبين
لي ان بعض المال تلف فان قلنا الاجازة ابتداء عطية صح وان
جعلناها تنفيذا فقولان احدهما يصح للعلم بالعبد والثاني يحلف
ولا يلزم الا الثلث كما مر وهو ما اورده المتولي فرع انما تصح الاجازة
من اهل التبرع دون المحجور عليه لصغر او سفه او جنون وليس لوليهم
الاجازة ولا يضمن بالاجازة الا ان يقبض فيضمن ما قبضه الثانية
في وقت اعتبار القيمة لاخراج الثلث وجهان احدهما يوم الوصية
واصحهما يوم الموت ومنهم من قطع به وجعل الخلاف فيما اذا ملك
شيئا يوم الوصية ثم تجدد له مال ففيه وجه ثالث ان الاعتبار
باليوم الذي يحكم للميت بملكه وان حدث بعد الموت بناء على انه اذا
نصب شبكة فوقع بها صيد بعد موته يكون له يقضى منه ديونه
وتنفذ وصاياه وتظهر فائدة الخلاف فيما لو زاد ماله بعد الوصية

او هلك الموجود عنده ثم اكتسب مالا تعلق الاول لا تتعلق الوصية
بالمال المتجدد وبه افتى القاضي وغلط الثاني بتعلق وعن الشيخ ابي
علي ان الاصحاب لم يختلفوا فيما اذا اوصى بثلث ماله في مرضه ما خلف
اليه وكذا حكي عن القاضي الطبري وهو جار على الطريقة القاطعة
قال الماوردي وفيما اذا اوصى بعبد من عبيده ولا عبد له ثم ملك عبيدا
هل يعطى احدها فرع مات له ابن وبنت وقال اوصيت لفلان بمثل
ما يعطيه بنت من اصل التركة قال القاضي المسألة من ثلاثة
ويحتاج الى قسمة السهم على ثلاثة فتضرب ثلاثة في ثلاثة تصير
تسعة للبنت ثلاثة وللموصى له سهمان وللابن اربعة فيدخل النقصان
عليه خاصة وقال [illegible] يدخل عليهما معا لكان
فيه تقديم الميراث على الوصية فصل الوصايا كلها معتبرة من
الثلث سواء وقعت في الصحة او المرض وكذا التدبير وكذا التبرعات
كلها المنجزة في مرض الموت ومنه اقباض الموهوب في الصحة في المرض
على المذهب وكذا لو علق العتق في الصحة بصفة لا توجد الا في
مرض الموت كتردد النفس في الحلق ومنه القاعدة تقتضي بيان
ثلاثة امور المرض المخوف والتبرع فان الموت قد يقع فجاة في مرض غير مخوف
وتبرعاته فيه كتبرعات الصحيح وبيان التبرعات والتصرفات المحسوبة
من الثلث وبيان كيفية احتسابها اذا تعددت الاول بيان مرض
الموت وهو كل مرض مخوف يستعد الانسان بسببه لما بعد الموت
بالاقبال على اعمال الاخرة بالتوبة والوصية ورد المظالم ونحوها
ويلتحق به الاحوال التي في معناه والمرض العارض لا ... الاسباب
اذا انتهى الى حالة يقطع فيها بموته في الحال كما لو شخص بصره عند النزع
او بلغت الروح الحنجرة او قطع حلقومه ومريه او قد بنصفين او
شق بطنه وخرجت حشوته او غرق وهو لا يحسن السباحة لم يعتبر
كلامه في وصية ولا تصرف ولا اسلام ولا توبة وحركته حركة

المذبوح

المذبوح وان لم ينته اليها فان لم يندر منه الهلاك فهو المخوف المقتضي
للحجر في التبرعات وان ندر منه فليس بمخوف وصاحبه كالصحيح
من الامراض المخوفة الطاعون وهو نوعان احدهما ان يسود الدم في
جميع البدن فينتفخ قال المتولي وهو قريب من الجذام من اصابه
تاكلت اعضاؤه وتساقط لحمه ويقتل عاجلا والثاني ان
يثور وينصب الى موضع من البدن فينتفخ ويحمر وان كان بطرف فيخشى
سقوطه ويقرب من الطاعون هيجان المرة الصفراء وهو يطفي
البرودة الغريزية وهيجان البلغم وهو يطفي الحرارة الغريزية وهما
مخوفان ومنها القولنج وهو ان ينعقد اخلاط الطعام في بعض المعا
فلا تنزل ويصعد بسببه البخار الى الدماغ ومنها ذات الجنب وسماه
الشافعي ذات الخاصرة وهي قروح تحدث في باطن الجنب فربما من
القلب يولم الما شديدا وربما تنفتح فيتصل الى قلبه فيسكن الالم
ويموت عقيبه وكذا وجع الخاصرة وكذا القروح التي تحدث في الصدر
والرئة ومنها الرعاف الدائم ومنها الاسهال المتواتر فان وقع
يوما او يومين ولم يدم فليس بمخوف الا اذا انضم اليه احد امور
احدها انخراق البطن فلا يمسك الطعام ويخرج غير مستحيل
وثانيها ان يكون معه زحير وهو ان يخرج بشدة ووجع او يتقطع
وهو ان يخرج كذلك متقطعا وربما يوهم خروج كثير وهو قليل
وثالثها ان يعاجله ويمنعه النوم ورابعها ان يكون معه دم ومنها
السل وهو داء يصيب الرئة ويأخذ البدن منه في النقصان ول
لا اضطراب وفيه ثلاثة اوجه اشبهها انه ليس بمخوف مطلقا
وثانيها ان انتهاءه مخوف وابتداءه غير مخوف وثالثها عكسه ومنها
الفالج وسببه غلبة الرطوبة والبلغم وابتداؤه مخوف ودوامه
غير مخوف وقيل ان استمر من غير ارتعاش فهو مخوف والاول قال
القاضي ولو استمر البلغم واسترخت الاعضاء وعجزت فهو مخوف

وعن ابن داود ان الفالج نوعان واحدهما يرخي به الاعضا من رطوبة
او بلغم فهو مخوف والاخر يحرك العضو من غير اختيار صاحبه فليس
بمخوف لانه يطول ومنها الحمى وهو ضربان مطبقة وغيرها
النوع الاول المطبقة الدائمة فان كانت حمى يوم او يومين فليست ومنها
مخوفة وان زادت صارت مخوفة وفيه وجه انها مخوفة من اول
حدوثها الضرب الثاني غير المطبقة وهي خمسة انواع الورد
وهي التي تاتي كل يوم وتذهب والغب التي تاتي يوما بعد يوم
والثلث التي تاتي يومين وتذهب في الثالث والاخوين وهي التي
تاتي يومين وتقلع يومين والربع وهي التي تاتي يوما وتقلع يومين
فالورد والثلث مخوفتان دون الربع والغب مخوفة على الاظهر
وقال المتولي ان امتدت فهي مخوفة واما حمى الاخوين فقال
القاضي والرافعي هي مخوفة وقال المتولي هي كالغب ومنها القولنج ان
كان معه دم او بلغم او شي من الاخلاط واستمر فهو مخوف والا فلا
ومنها الدم وهو ان يصيب القلب هو مخوف ومنها البرسام وهو علة
في الراس يختلط معها العقل وهو مخوف ومنها الجراحة فان
كانت في مقتل او نافذة الى الجوف كدماغ وبطن او موضع كثير اللحم
او لها ضربان شديد او حصل معها ورم فهي مخوفة والا فلا وعن
بعضهم ان الورم وحده لا يصيره مخوفا وانما يصيره الورم مع الاكل
واما الجرب ووجع الضرس او العين والصداع اليسير فليس بمخوف
اذا عرف المرض المخوف من غيره ففيه مسائل الاولى اذا حصل
المرض المخوف اعتبرنا تبرعه من الثلث ولا ينبغي له ان يتصرف
في الزايد عليه فان فعل فوجهان احدهما ان صحته ظاهرا والمتبرع
عليه ان يتصرف فيه وان كان يتبين انتقاصها ان مات منه في الزايد
على الثلث وفي الجميع ان ظهر دين مستغرق وهو قول ابن سريج
وهو ما اورده الامام هنا وثانيهما لا ينفذها في الزايد على الثلث

في الحال

16

في الحال وهي موقوفة وهو قول ابن الحداد والاخرين والذي اورده الرافعي
هنا وهو ظاهر كلام الغزالي هنا والمسئلة ذكرت في اواخر القسم الثاني
من كتاب النكاح وعلى الاول لو مات منه نقضنا ما ينقض منه وان
برا منه تبينا صحته مطلقا قال القاضي وهل يسترد الزوائد ويرد اكساب
الحاصلة بين التبرع والرد يحتمل وجهين كالوجهين في الحاصلة بين
البيع بين البيع والتلف قبل القبض وهو اشارة الى انا نبطل التصرف
من اصله وهو الوجه الاول او من حين الرد كان الفسخ قبل القبض
رفع للعقد من حينه او من اصله الثانية اذا حصل المرض الذي
ليس بمخوف لا يحجر عليه في تبرعه فلو مات منه فان كان لا يحال
الموت عليه بحال كوجع الضرس والعين واخر الفالج فالتبرع نافذ
والموت محمول على الفجاة او على سبب خفي وان امكن ان يحال عليه
كحمى يوم او يومين واستمرا يوما او يومين قال الغزالي ان استمر ومات
منه تبين عدم نفوذ تبرعاته في الزايد على الثلث وقال القاضي
والمتولي والبغوي اذا اتصل الموت بحمى يوم او يومين ان مات قبل
ان يعرق فتبرعاته من الثلث وان كان بعده فلا والموت بسبب
اخر وقال الامام اذا اتصل الموت بمرض غير مخوف فان عرفنا بحدوث
سبب اخر في باطن الاعضا الرئيسة او غيرها احلنا الموت عليه
وكان التبرع الواقع اولا من راس المال وان لم نجد غيره فقد يقع
الغلط في الاول من وجهين احدهما ان الامر الذي ظنه الطبيب
وتبين انه مخوف وثانيهما ان يجهل قوة المريض الحاملة لذلك المرض
فاذا مات تبين ضعفها عنه وان قال الاطبا ان لا يجوز تجدد
مرض اخر في الباطن وان يكون مات بالا والضعف قوته عنه وعسر
عليهم معرفته فالظاهر انه مخوف ويحتمل ان يقال الاصل الصحة
الى ان يظهر خلافها وقد يقع مثل ذلك في سراية الجرح الى النفس
لايجاب القصاص واسقاطه الثالثة لو ترتب مرض على مرض فات

فان قال الاطبا انه دا افضا الاول الى الثاني فليس الاول بمخوف وان
قالوا افضاوه اليه مظنون فكلاهما مخوف قال الامام ولا يشترط في
المخوف ان يحصل الموت به غالبا ويكفي ان لا يكون نادرا كالبرسام ولو تبرع
في مرض مخوف ونفذه واحد من بعينه او حز رقبته قال القاضي يحسب
تبرعه من الثلث قال البغوي وكذا اذا سقط من سطح فمات او غرق وقال
الماوردي يحسب من اصل المال وكذا قاله القاضي فيما اذا عفا الجاني
عليه عن جارحه في زمن مرضه بالجراحة وصححناه من الثلث فعرض
شيئا اخر فمات به انه يحسب من الثلث الرابعة اذا اشتد حال المرض
الذي وقع التبرع فيه رجع فيه الى عدلين طبيبين ولا يكفي واحد ولا
غير العدول من الكفار والفساق ولا عدل وامراتين ولا عدل ويمين
قال الرافعي وقد ذكر في جواز العدول من الوضوء الى التيمم وجها انه
يعتمد قول الصبي المراهق والفاسق ووجها انه لا يشترط العدد
ولا يبعد طردهما هنا ووجه انه يجوز الاعتماد على قول الكافر كما
يجوز شرب الدوا من يده وان احتمل ان يكون دا ولا يبعد مجيئه لكن
الفرق اظهر قال الامام والذي اراه انه لا يلتحق ما يجري فيه بالشهادات
من كل وجه بل بالتقويم وتعديل الانصبا في القسمة حتى يختلف الراي
في اعتبار العدد ولفظ الشهادة ولو كان المرض علة باطنة بامراة
لا يطلع عليها الرجال غالبا ثبت باربع نسوة وبرجل وامراتين وبرجلين
وقال ابن الصلاح ... لا يثبت الا بشهادة النسوة ولو اختلف في المرض
فقال طبيبان فاكثر هو مخوف وقال طبيبان فاكثر ليس بمخوف قال
الماوردي رجع الى قول الاعلم فان استووا او اشكل الاعلم رجع الى
قول الاكثر عددا فان استووا رجع الى قول من يشهد بالخوف ولو
وقع النزاع بعد موته مع وارثه ولا بينة فالقول قول المتبرع عليه
بيمينه انه لم يكن في مرض مخوف وكذا لو اختلفا في انه وقع في الصحة
او في المرض واشار ابن الصلاح الى مجي خلاف فيه الخامسة تعرض

للصحيح

17

لا الصحيح احوال تردد الناظر في الحاقها بالمرض المخوف في اعتبار التبرعات
الواقعة فيها من الثلث منها اذا كان في صف القتال وقد التحم الطايفتان
او في سفينة اشرفت على الغرق لاغتلام البحر بالريح وتلاطم امواجه
ولم يشترا او في اسر كفار جرت عادتهم بقتل من يساري او قدم للقتل في
المحاربة او للرجم في الزنا وقد نص الشافعي على ان هذه الاحوال ملتحقة
بالمرض المخوف وقيل انه نص فيها على قولين ونص فيما اذا قدم لاستيفا
القصاص انه لا يلتحق بالمرض المخوف وللاصحاب طرق احدها ان في
الصور كلها قولين اظهرهما انه يلتحق به والثاني القطع بان هذه الاحوال
الخمسة الاول مخوفة والتقديم للقصاص ليس بمخوف والثالث ان
مستوفي القصاص اذا كان فاسقا حنقا يغلب من حاله التشفي
وعدم العفو فالتقديم مخوف وان كان رجلا بعيدا من الحنق
والقسوة قريبا من العفو فليس بمخوف والرابع ان المقدم للقتل في
المحاربة وللرجم ان ثبت باقراره فهو كمن عليه قصاص والخامس ان
الزنا ان ثبت عندنا هذا الامام فهو مخوف وان ثبت باقراره فليس
بمخوف وان ثبت بالبينة فقولان والظاهر الاول تفريع على جواز
القضا بالعلم ولا فرق في حال التحام الحرب بين ان يكون الفريقان
كفارا او مسلمين او احدهما مسلمين والاخر كفارا ومحل الخلاف اذا
كان الفريقان متكافيين او قريبا من التكافي فان كانت احداهما
اكثر بزيادة كثيرة فليس مخوفا في حق الطايفة الكبيرة وقطع ابن داود
بالالتحام لا اختلاط فلو كانوا يترامون بالنشاب والحراب فليست
حالة خوف قطعا وان اسر الكفار الذين لا يقتلون كالروم ليس بمخوف
قطعا ومنه ما لو وقع الطاعون او الوبا بالبلد وعم غالبا اهله هل
يكون مخوفا في حق من لم يصبه فيحسب تبرعاته من الثلث فيه القولان
والمنصوص انه مخوف وجزم به البغوي ومنها الطلق وهو مخوف
في اصح القولين وقيل لا وقيل انه مخوف في حق الابكار والاحداث

دون من حركت ولادتها وعلى الاول يستمر الخوف الى وضع المشيمة الا ان
يحصل بالولادة جراحة او ضربان شديد او ورم فاستمر الى زواله
وعن المتولي ان موت الولد في الجوف مخوف وكذا قاله الرافعي والذي
رايته في نسخة من التتمة انه ليس بمخوف ويحتمل ان يكون غلطا والقا
العلقة والمضغة ليس بمخوف وقال المتولي هو كالولادة واسقاط الولد
المتحاق مخوف وقال الماوردي ان بلغ ستة اشهر فمخوف وان لم يبلغها فان
كان قبل حركته فهو مخوف وان كان بعدها فوجهان ظاهرهما انه مخوف
واما الحمل فليس بمخوف فرع من الاحوال المخوفة ما اذا عرض له من السلطان
وهو وحده ولم يجد محيصا وان لم يباشره وما اذا ادركه سيل او نار ولم
يجد فرجة وان لم يغشا بعد وكذا اذا تطوقته افعا قاتلة وان لم ينهشه
او تاه في برية وليس فيها ما ياكله ويشربه من طعام او ميتة او حشيش
واشتد جوعه او عطشه الامر الثاني بيان التبرع وهو نقل مال
او منفعة الى غيره او استحقاق انتفاع بغير بدل مشتا ومن غير
استحقاق فيدخل فيه العتق والصدقة اللذان ليسا بواجبين باصل الشرع
ويدخل في الصدقة التمليك والوقف وحكى الرويانى عن بعضهم رواية
قولا ان الوقف في المرض من راس المال وقال هو بعيد ضعيف وفي
العتق والصدقة الواجبين بالنذر المتقدم على المرض والكفارة خلاف
ياتي في الباب الثالث ان شا الله تعالى انهما يحسب من الثلث ويخرج
ما يحسب من حقوق الله تعالى منا صلا كالزكوة وحج الاسلام ومن
حقوق الادميين كالديون فانها تخرج من اصل المال اوصى بها ام لا
ويدخل فيه ما اذا اوصى بعتق عبد على ماله ومن الحكم لو يجز شيا من
ذلك في مرضه ويدخل فيه الوصية بحلد الميتة والسرجين والكلب
وما اذا اوصى باعارة داره او نحوها او بيع فيه بثمن موجل ولو باع شيا
بثمن مثله او اكثر او اقل بنقد ونقدا بن الشاسي نفذ ولم يحسب من
الثلث سوا باعه من وارث او اجنبي غريم او غير غريم وكذا اذا قضى في

مرض

مرض موته دين بعض الغرما ولم يف الرذة بدين غيرهم وفيما علقه ابو محمد عن
القفال انه ان قدم الدين القديم على الدين اللازم في المرض يشترانقضى
وليس لاحد منهم مزاحمة المشتري فيه على المذهب وان باع باقل من ثمنه
قدرا لا يتغابن به فان كان من الوارث فالقدر المحاباه به وصية له
وقدم حكمهما فان صححناها ولم تجزها الورثة فكما لو كان من اجنبي وان
كان من اجنبي اعتبر من الثلث فان خرج منه صح ولا خيار للمشتري على
المذهب وان لم يخرج منه فان اجازه الورثة نفذ البيع في الجميع ان
جعلناها تنفيذا وان جعلناها ابتدا عطية فلا بد من انشا هبة
وان ردوها بطل البيع فيما لا يخرج من الثلث وفي الخارج منه طريقان
احدهما وهو اختيار ابن الحداد وكثيرين انه يسقط من الثمن شي
ويقابل جميعه ما يساويه من المبيع ويجعل الثلث هبة مضمومة الى
المبيع غير مقابل بشي من الثمن والثاني واختاره جماعة منهم الامام انه
يسقط من الثمن بقدر ما انفسخ البيع فيه فيبقى البيع في المبيع وفيما
يحمله الثلث مقابلا بما بقي من الثمن فاذا باع عبدا لا يملك غيره قيمته
مايتان بماية فردت الزيادة فعلى الاول الماية يقابل ربع العبد فيملك
المشتري نصفه بالبيع وثلثه بالهبة ويبقى للورثة سدسه والثمن
وهو ماية وثلاثة وثلاثون وثلث وذلك ضعف المحاباة وهي ستة
وستون درهما وثلثا درهم وعلى الثاني اذا ارتد البيع في بعض المبيع
وجب ان يرتد الى المشتري ما يقابله من الثمن فيدور المسله وطريقه
عند محققي الحساب ان ينسب الثلث الى قدر المحاباة ويصح البيع في
المبيع مثل نسبة الثلث الى المحاباة فيقول في هذه الصورة ثلث
المال ستة وستون وثلثان وذلك ثلثا المحاباة وهي ماية فيصح البيع
في ثلثي العبد وقيمتها ماية وثلاثة وثلاثون وثلث بثلثي الثمن
وهو ستة وستون وثلثان وكانه اشترى ثلثيه بذلك وثلثه هبة
له ويبقى مع الورثة الثمن وهو ستة وستون وثلثان وثلث العبد وقيمته

مثل ذلك وهكذا مثلا المحاباة وثبت للمشتري الخيار في البيع ولو قال
للورثة خذ وامني ثمن السدس يسلم لي العبد بكماله لم يلزمهم ذلك
وحيث بطل البيع لزيادة المحاباة على الثلث فلو كان العبد اكتسب
مالا في يد المشتري او كان المبيع جارية فوطئها المشتري فالذي نص
منصور الكسب له ولا مهر عليه كما في نظيره في الرد بالعيب قال الامام
وهو غلط ولا خلاف بانا اذا جعلنا الاجازة تنفيذا فرد الوارث
الزيادة على الثلث انا نتبين ان الملك لم يحصل في الثلثين بثمن المحاباة
المعتبرة من الثلث هل هي كل ما زيد على ما يتغابن الناس به لا ما يزيد
على جميع ثمن المثل **هذا** كله اذا باع بثمن حال اما اذا باع بثمن مؤجل
فان حل الاجل قبل موته لم يعتبر خروجه من الثلث وان لم يحل اعتبر خروج
المبيع من الثلث سواء باعه بثمن مثله الى ذلك الاجل او اكثر او اقل
فان لم يخرج منه رد الورثة الزائد عليه وتخير المشتري بين الفسخ
ولم اجازه في الباقي بحصته من الثمن فان اجاز فهل يرد ما صح فيه
البيع باداء ثمن ما خرج من الثلث فيه وجهان اصحهما لا وثانيهما نعم فعلى
هذا يصح البيع في قدر نصف المودى وهو السدس بسدس الثمن
فاذا اداه ثم يزيد بقدر نصف النصف وهكذا الى ان يحصل الاستيعاب
ولو اختلف الورثة والمشتري في وجود المحاباة رجع الى القيمة اذا
اتفقوا على بقائها على صفاته فلو قال مدعي المحاباة تغيرت عما كانت
عليه او انخفض السعر وانكره المشتري صدق المشتري وانعكس
الحال فالقول قول مدعي الصدق مدعي المحاباة فان لو وقع الاختلاف
بعد فوات العين جرى التحالف لانه اختلاف في قدر الثمن او المثمن
ومحاباة المريض في الشراء بان يشتري الشيء باكثر من قيمة مثله حكمه حكم
محاباة البائع في البيع **فروع الاول** نكح مريض في مرض موته
امراة او اكثر ثم ان كان الصداق مهر المثل او اقل فهو من اصل
المال لا لوصية وان كان باكثر فالزيادة من الثلث فان خلفت من

موانع

موانع الميراث فهو متبرع على الوارث وقد مر وان كان مانع فان خرجت
من الثلث صح التبرع فيها وان لم يصح فيما خرج منها ووقف الباقي على اجازة
الورثة فلو تزوجها بالف ومهر مثلها خمسمائة وهو لا يملك غير الالف
صح لها ستمائة وستة وستون وثلثان فلو ماتت قبله ثم مات في مرضه ولا
مال له غير الالف الصداق ولا مال لها غيره فقد صار وارثا لها فيزيد
تركتها بما ورثه منها واذا زادت زاد في قدر ما يجوز من المحاباة لها فان
ورث منها النصف صح لها من المحاباة بثلثمائة درهم مضمومة الى الخمسمائة
يصير ثمانمائة للزوج نصفها ومعه من الالف مائتان وهو ضعف ما
نفذناه من المحاباة ولو كان الزوج يملك مائتين غير الالف فالتركة
سبعمائة ونصف ميراث الزوجة مائتان وخمسون يصير معه تسعمائة
وخمسون يقسم على سهمين ونصف **ولو** كان للزوجة ولد فبقي الصورة
الاولى الثلث خمسمائة ويضم اليها ربع ما خلفت وهو مائة وخمسة
وعشرون يصير ستمائة وخمسة وعشرين للزوجة ثلثها سهم وورث
الزوج ربعه وهو ربع سهم فبقي سهمان ونصف وربع تبسطها ارباعا
تكون احد عشر ثم اضرب الستمائة والخمسة والعشرين في اربعة تكون
الفين وخمسمائة اقسمها على احد عشر تكون حصة كل سهم منها مائتين وسبعة
وعشرين وثلاثة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وقد بقي للزوج من
الالف مائتان واثنان وسبعون وثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من
درهم يصير الجميع اربعمائة واربعة وخمسين وستة اجزاء من احد عشر
جزءا من درهم وهو مثلا ما خرج بالمحاباة **الثاني** لو باع في الصحة بمحاباة
ثم مرض في زمن خيار المجلس او الشرط واجاز العقد فان قلنا الملك فيه
للبائع فقدر المحاباة من الثلث وان قلنا انه للمشتري او موقوف فلا
ولو اشترى بمحاباة ثم مرض ووجد بالمبيع عيبا فلم يرده مع القدرة
لا يعتبر قدر المحاباة من الثلث ولو تعذر الرد بسبب تجدد عيب او غيره
فلم يطالب بالارش اعتبر قدره من الثلث ولو باع او اشترى بعين فاين في

المرض في امضاء العقد عتقه اعتبر من الثلث سواء جعلناه اجازة
او ابتداء عطية ولو قارض في مرض موته وشرط للعامل اكثر من اجرة
عمله لم يعتبر منه وكذا لو ساقى في الاصح وقدمر الثالث الكتابة
تعتبر من الثلث وان كانت بقيمة المثل ولو كاتب في الصحة وقبض
النجوم في المرض لم يعتبر منه ولو اعتقه في المرض او ابراه عن النجوم
اعتبر من الثلث اقل الامرين من قيمته والنجوم الرابع الاستيلاد
في المرض لا يعتبر من الثلث كالثمن لاطعمة الطيبة والثياب النفيسة
ويقبل اقراره به في المرض ولا تحسب ثمنها من الثلث الخامس لو كفر
عن يمينه بالعتق في مرضه وامكنه الاطعام او اطعم في جزاء الصيد
وامكنه الصوم لم يعتبر من الثلث السادس لو قال لعبده انت
حر قبل مرض موتي بيوم او بشهر ثم مرض ومات بعد مضي ذلك عتق
ولم يعتبر من الثلث وان قال قبل موتي بشهر فان نقص مرضه عن
شهر فكذلك والا فهو كما لو علق عتقه في الصحة بصفة ووجدت
في المرض وفي اعتباره من الثلث قولان السابع اذا نكحت المريضة
في مرض موتها باقل من مهر مثلها صح والنقصان عنه محاباة وفي
اعتباره من الثلث ثلثة اوجه اصحها عند القاضي وابن الصباغ نعم
وثانيها ان الزوج ان كان وارثا ولم يجز بقية الورثة اعتبر من الثلث
وان لم يكن وارثا كما لو كان عبدا وهي حرة او مسلما وهي ذمية لم
يحتسب منه وخلع المريضة بالمحاباة يعتبر فيه قدر المحاباة من الثلث
بخلاف خلع المريض فان قدر المحاباة فيه لا يعتبر منه ولو اجر عينا
من اعيان امواله بدون اجرة المثل في المرض اعتبرت المحاباة من
الثلث سواء انقضت مدة الاجارة قبل موته ام لا ولو اعار شيئا
منها منه واسترجع العين قبل موته اعتبرت اجرتها من الثلث بخلاف
ما اذا باع بثمن مؤجل فحل الاجل قبل موته لا يعتبر من الثلث ولو اجر نفسه
محاباة او عمل لغيره متبرعا فالاصح انه لا يعتبر من الثلث وصحح القاضي

اعتباره

اعتباره منه الامر الثالث بيان كيفية احتساب التبرعات من الثلث
عند التزاحم فاذا صدر من المريض تبرعات قصد بها وضاق الثلث
عنها فهي اما منجزة او معلقة بالموت او بعضها منجزا وبعضها
معلقا القسم الاول ان تكون منجزة كما لو اعتق ووقف وتصدق
وابرا ووهب واقبض وحابى في العقود فاما ان تترتب او
تقع دفعة واحدة فان ترتبت قدم منها الاول فالاول الى تمام
الثلث فاذا تم وقف باقيها على اجازة الوارث سواء كانت من
جنس واحد او من جنسين سواء كان فيها عتق او لا سواء تقدم او
تاخر ولو كان التبرع المقدم محاباة في ضمن تصرف فاطلع الوارث
بعد موته على عيب في العوض لم يطلع عليه مورثه كالثمن في
البيع والسلعة المبيعة كان له الرد بالعيب فيبطل ذلك التصرف
الثاني اولا فان خرج من الثلث نفذ وقدمنا بعده والا قدم
منها ما تحتمله الثلث وان وقعت كلها دفعة واحدة فاما ان يكون عتقا
او غيره او عتقا وغيره فان لم يكن عتقا كما لو وهب من جماعة دفعة
واحدة بان قال كل منهم اتهبت منك كذا فقال وهبت من كل منكم
ما ذكرت واذنت له في قبضه فقبضوه دفعة واحدة او ابراهم
من دينه او وقف عليهم او باع منهم محاباة لم يقدم بعضها على بعض
بل يوزع الثلث على الكل باعتبار القيمة على نسبة مقادير التبرعات
وان كان عتقا كما لو قال لعبيده اعتقتكم او سالم وغانم وفائق
احرار قال الرافعي او يقول سالم حر وغانم حر وفائق حر وابد هذه ذلك
بانه في كتاب العتق اقرع بينهم ولا يوزع الحرية وان كانت عتقا وغيره
بان وكل وكيلا في العتق واخر في الهبة واخر في البيع بالمحاباة
ووقعت كلها دفعة واحدة فقولان اصحهما انه يسوى بين الكل
وثانيهما يقدم العتق وفي الكتابة طريقان اشبههما انها كالعتق ففي
تقديمها القولان واصحهما انها لا تقدم القسم الثاني ان تكون

كلها مضافة الى ما بعد الموت فلا يقدم بعضها على بعض وان تقدم في
الايصا سوا كانت عتقا او غيرها الا انه لم يكن فيها عتق وزع الثلث
على الكل باعتبار القيمة فلو اوصى لزيد بمايه ولعمرو بخمسين ولبكر
بخمسين وثلث ماله مائة اعطي زيد خمسين ولكل من الاخرين خمسة وعشرين
وان كانت عتقا اقرع بينهم فمن خرجت له القرعة عتق منه ما بقي
بالثلث كما مر وفيه وجه انا نوزع الثلث عليهم كغير العتق وان اوصى
بتقديم بعضهم قدم كما لو قال اعتقوا سالما ثم غانما واعطوا زيدا مائة
ثم عمرا مائة وان كان عتقا وغيره كما لو اوصى بعتق سالم ولزيد بمائة ففي
تقديم العتق القولان المتقدمان مطلقا وخصصهما البغوي بما اذا كان
مع العتق وصايا التمليك وقال اذا اجتمع معه الوصية للفقرا فهما سوا
قال النووي ولم يصحح الاول لا شيء والخلاف كالخلاف فيما اذا اوصى لزيد
بشي وللفقرا بشي وضاق الثلث عنهما هل يقسم بينهما او يقدم الفقرا فيه
طريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بانه يقسم ويجريان في
الكتابة فان سوينا بينهما وهو الصحيح وكان العبيد جماعة اقرع بينهم فيما
يخصهم ولا فرق في ذلك كله بين ان يوصي بعتق العبدين او بعتق احدهما
ويعلق عتق الاخر على موته وفيه وجه انه يقدم المعلق عتقه ولو قال
اذا مت فسالم حر وان مت من مرضي هذا فغانم حر فان مات من ذلك المرض
ولم يف الثلث بهما اقرع بينهما وان برئ منه ثم مات عتق سالم دون غانم
القسم الثالث ان تكون بعض التبرعات منجزا وبعضها معلقا فيقدم المنجز
فائدة المحاباة الواقعة في عقود المعاوضات لا تتوقف على القبض بخلاف
الهبة **فروع** **الاول** قال في المرض او في الصحة لغانم ان اعتقتك فسالم
حر ثم اعتق غانما في مرض موته فان وفى الثلث بهما عتقا وان لم يف الا
باحدهما عتق غانم دون سالم ولا يقرع بينهما على المذهب وان قال ان
اعتقت غانما فسالم وغانم حران ثم اعتق غانما فان وفى الثلث بهم ر ثاني
عتقوا وان لم يف الا باحدهم عتق غانم خاصة وان فضل من الثلث بعد

عتق

21

عتق غانم شي اقرع بين الاخرين فمن خرجت له القرعة عتق كله ان
خرج كله او بعضه ان لم يخرج الا بعضه وان خرج احدهما وبعض الثلث
عتق الذي خرجت له الحرية كله وعتق من الاخر بقدر الباقي ولو قال
اذا اعتقت غانما فسالم حر حال عتقي غانما او قال انت حر في حال
عتقي غانما ثم اعتق غانما في مرضه ولم يف الثلث الا باحدهما فوجهان
احدهما عن ابن سريج انهما سوا وثانيهما عن ابي حامد وجزم به الرافعي
انه يتعين عتق غانم ولو قال اذا اعتقت غانما فسالم حر في حال اعتاقي
غانما ثم اعتق غانما قال العراقيون لا يصح هذا التعليق وقال المتولي
يصح ويتعين عتق سالم ولو قال لعبده ان تزوجت فانت حر ثم تزوج
في مرض موته باكثر من مهر المثل فقد تقدم ان الزيادة من الثلث فان
اقتضى الحال تنفيذ الزيادة بان كانت الزوجة غير وارثة فان خرجت هي
وقيمة العبد من الثلث نفذا وان لم يخرجا قدم المهر واشار الرافعي
الى مجي قول انهما يستويان **الثاني** لو قال لجاريته الحامل ان اعتقت
نصف حملك فانت حرة ثم اعتق نصفه في مرض موته فان خرجا من
الثلث عتقا وان لم يخرج الا النصف المعتق عتق دون زيادته ودون
امه وان خرج هو واحد الاخرين من النصف والام كما اذا كان ماله
ثلثمائة وقيمة الولد منها مائة والام خمسون فقد بقي منه خمسون
مترددة بينهما اقرع بينهما فان خرجت الحرية للنصف الاخر عتق جميع
عتق الولد وبقيت الام رقيقة وان خرجت للام فنوزع تتمة الثلث
عليها وعلى النصف الباقي بالسوية فيعتق من كل منهما نصفه فتكمل
حريته بلا سراية الولد كذا قاله الغزالي والرافعي قال الرافعي فلو
كانت قيمة الام مائة وخرجت القرعة لها وزع الخمسون عليها وعلى
النصف الباقي فيعتق ثلثها وهو ثلثا الخمسين وسدس الجملة فتكون
الحرية من الام الثلث ومن الولد الثلثان وفي التتمة في الصورة الاولى
انه يعتق ثلثا الام وتتمة الثلثين من الولد وهو السدس وهما بقدر

الجمهور الباقية من الثلث الثالث قال الامام لو كان لمريض جارية
حامل بولد رقيق فقال لها انت وحملك حر قال الامام يقرع بعد موته
بينهما فان خرجت القرعة للحمل عتق ولا يسري الى امه وان احتملها الثلث
في من صح خلافا لابي بكر الطوسي وان خرجت للام عتق الحمل اذا
وسعهما الثلث وجهان ذكرناهما فيما اذا اوصى باعتاق الام واستثنى
الولد وان احتملها الثلث وحدها فان قلنا في الام ولا يعتق الحمل انحصر
العتق عليها وان قلنا يعتق معها فههنا وجهان احدهما انه يعتق
منهما ما يحمله الثلث والثاني يعتق الام دونه وان كنا نرى التسوية
الى الحمل فننظر هنا الى بدلها فان الحمل يقع وراء الثلث ولا يتعدى من
المريض الى ما وراءه انتهى وفي هذا مخالفة للفرع المتقدم الرابع اوصى
له بشيء معين كعبد يخرج من ثلثه وهو حاضر وباقي ماله غايب او دين لم
يسلم الى الموصى له ولم يتسلط على التصرف فيه ما لم يحضر من الغايب
او يستوفى من الدين ما يخرج الموصى به من ثلثه وكذا الحكم في ثلثه على
الصحيح وان ملكه بالقبول وخص الامام الوجهين بغيبة تمنع التصرف
فيه لتعذر الوصول اليه لخوف او غيره فان كانت لا تمنعه لتيسر الوصول
اليه ففي وجوب تعجيل ذكوته خلاف فان اوجبناه فلا حجر لها اي
فيسلم الموصى به للموصى له وان لم نوجبها احتمل انه لا يسلم اليه الا ثلثه
لكن يجب القطع بنفوذ تصرفات الموصى له لنفوذ تصرفهم ذكره
الماوردي نحوه وكلام الامام والغزالي وابن الصباغ يفهم انه ليس للورثة
التصرف في ثلثي العبد على القول بجواز تصرف الموصى له في ثلثه
وكلام الماوردي يقتضي انه يجوز لهم الاستخدام ولهم الاجارة دون البيع
وهو ظاهر النص وقد حكاه السرخسي وجها في البيع فقال لو
تصرف الورثة في ثلثي الموصى به ثم بان هلاك الغايب بان نفوذ تصرفهم
وان سلم وعاد اليهم فهل يتبين عدم نفوذ تصرفهم فيه ام لا ويغرمون
للموصى له الثلثين فيه وجهان الثاني منهما ضعيف قال الرافعي ويجب

تخريجه في الحالة الاولى على قول وقف العقود وقال النواوي في حل
العراقيين فيما اذا باع مال ابيه ظانا حياته فبان موته انتهى وهو اداما
من تولي وقف العقود وينبغي تخريجه ايضا على ان الغايب اذا تلف
هل عاد ملك الثلثين الى الورثة من حين تلفه او تبين انه كان لهم من حين
الموت ويظهر ان يأتي فيه خلاف ما اذا تصرف في مرضه بزيادة
على ثلثه ثم رده الورثة هل نقول تبينا بطلان الوصية من اصلها او
من حين الرد فيه خلاف تقدم وجها لو دبر عبده وعليه دين مستغرق
وابرئ بعد موته هل يقول حصل العتق عند الابراء او تبينا نفوذه عند
الموت فيه وجهان ذكرهما الامام وقال الاظهر الاول فان قلنا
تبين ملك الورثة للثلثين من حين الموت استقام التخريج المتقدم
وان قلنا انما عاد اليهم عند التلف فان كان التصرف بعده نفذ
وان كان قبله لم يستقم وحكاية الوجهين في الحالة الثانية تقتضي
اثبات خلاف في ان الموصى له هل ملك ثلثي العبد قبل حضور المال
ام لا يملكه الا عند حضوره ويدل عليه ان الماوردي قال فيما
اذا اعتق عبدا في مرضه وباقي ماله غايب لا يحتسب لا يحضر
الغايب هل يسترجع العبد ثلثي الكسب الحاصل عن بعضه ام يكون
للورثة فيه وجهان ولو نجز في مرض موته عتق عبد او دبره وهو ثلث
ماله وباقيه غايب ففي نفوذ العتق التدبير في ثلثه الوجهان المتقدمان
قال الرافعي ويستبعد التردد في عتق الثلث والوجه القطع به
وباثبات الملك في الثلث الموصى به وقصر الخلاف على نفوذ التصرف
انتهى وجزم الروياني بعتق الثلث وفي عود الوارث في حال
الوقف من استخدام ثلثي العبد والتصرف في منافعهما فيه وجهان
احدهما نعم فان تلف الغايب استقر ملكهم على ثلثيه وثانيهما لا فان
تلف المال ودون تلثاه ففي رجوع الورثة بثلثي كسبه وجهان
وهل يوجر العبد ان رضي بذلك جاز وان امتنع فهل للورثة اجباره

ثلثه فيه وجهان ولو عتقوا الموقوف لم يعتق وان دبروه فوجهان
الركن الرابع الايجاب والقبول والايجاب يصح بالصريح وبالكناية
فالصريح وهو قوله اوصيت لزيد بكذا او اعطوه كذا او سلموه
له او ملكته بعد موتي كذا او وهبته او جعلته له بعد موتي وما
في معناه ولو قال اعطوه عبدا او شاة ونحوهما ولم يبينه ولا
اضافه الى ماله قال البغوي لا تصح الوصية وقال المتولي المذهب
انها تصح والكناية كقوله عينت هذا له او ملكته له ولو قال هو له
فاظهر الوجهين انه ليس بكناية فيها ولو قال هذا لفلان واراد
الوصية لم يقبل وليس كناية فيها فلو قال من مالي او اضافه الى نفسه
كما لو قال عبدي هذا لفلان فهو كناية ولا بد في ذلك كله من
الاضافة الى ما بعد الموت فلو اعطوا ما لا لزيد وقال اعطوا فلانا كذا
وفلانا كذا ولم يضفه الى ما بعد الموت فهو توكيل ينعزل بالموت
فلا يعطى ولو قال له بعد موتي كان وصية ولو قال ثلث مالي للفقراء
ثم قال القاضي لا تكون وصية ولا اقرارا وقد تقدم وقال البغوي في
فتاويه لو قال احد هذين للفقراء فهو نذر ان اراد او اطلق كما لو
قال مالي في سبيل الله واذا مات احدهما عليه ان يعطى الاخر وان
اراد الاقرار فمعناه انه نذر من جعل احدهما الفقراء ولكن حرة فاذا
تلف احدهما وعين الثاني للفقراء يقبل قوله ولو كتب وصيت لفلان
بكذا قال المتولي لا يصح اذا كان ناطقا وقال الرافعي الكتابة كناية
ولا يبعد انعقادها بها كاحد الوجهين في البيع فاذا قال نويت الوصية
لفلان واعترف الورثة به بعد موته وجب ان يصح ولو وجد له كتاب
وصية بعد موته ولم تقم بينة على مضمونه او كان اشهد جماعة على
انه خطه وما فيه وصيته ولم يطلعهم على ما فيه لم يصح ولا يعمل به
على المذهب حتى يقوم البينة بما فيه مفصلا وقال الشيخ محمد بن نصر
المروزي من قدماء الاصحاب ولد قبل موت الشافعي في الاشهاد عليه

مجملا

23

مجملا اذا استوثق به ووضعه على يد مأمون وافى به وروي عنه انه قال
تكفي الكتابة من غير اشهاد ولو اعتقل لسانه صحت وصيته بالكتابة
والاشارة وكذا الاخرس ولو قيل له اوصيت لفلان بكذا فاشار
ان نعم كان وصية واما القبول فان كانت الوصية لمعين واحد او
جماعة فلا بد منه على المذهب ولو قبل بعض الوصية له ففي صحته
احتمالان للامام من حيث ان الموصى له لو مات وقبل بعض ورثته ورد
بعض صح الرد والقبول بخلاف قبول بعض الموهوب فانه لا يصح اتفاقا
وان كانت الوصية لمحجور عليه لصغر او سفه قبل له وليه فلو اوصى
لصبي بشيء وقال لا تعطوه له حتى يبلغ كما لو قال اعتقوه بعد موتي بـ
ثلثة ايام ولا يعتبر القبول والرد في حياة الموصي وله القبول
بعد موته وان رد في حياته وعكسه والمذهب انه لا يشترط فيه
الفور بعد موت الموصي علم الوصي بالوصية وقيل يشترط وقيل عند
ثلثة ايام وقيل عند تيسر قسمة التركة وتنفيذ الوصايا فيكون
على الفور فان اخره بطلت ولو مات الموصى له قبل موت الموصي
بطلت وان مات بعده وقبل القبول لم يبطل في المذهب وقيل تبطل
وقيل ان كان الموصى به عبد يعتق على الميت بطلت فعلى المذهب
يقوم وارثه مقامه فيه فان قبل بعضهم فله نصيبه بميراثه مما قبل
ويرجع الباقي الى ورثة الموصي ولو رد الموصى له الوصية بعد موت
الموصي ولم يتقدم منه قبول بعد استقرار الملك للورثة الا ان
يكون الموصى به منفعة عين اوصى بها لاخر فوجهان اشبههما انها
تكون للورثة وثانيهما انها تكون للموصى له بالعين ولو اوصى بخدمة
عبد سنة وقال هو حر بعدها فرد الموصى له الوصية لم يعتق قبل
السنة وكذا لو قال وهبت له الخدمة وان تقدم منه قبول معتبر
وقبض الموصى به فلا اثر للرد فان رضي الورثة فهو ابتداء تمليك
منهم كالهبة وان كان بعد القبول وقبل القبض لم يرتد في اظهر

الوجهين في لو قال الموصى له رددت الوصية لفلان من بين الورثة او قال
من له دين على الميت تركته لفلان من سهمه او نصيبه لم يراجع فان قال
اردت لرضاه كان ردا على الجميع وان اراد تخصيصه بالرد عليه
كان هبة منه خاصة وهذا متفرع على تصحيح الرد بعد القبول
ولم يعتبر الشافعي لفظ الهبة والتمليك قال ولو قال لا اقبله ولو مات لم
يبين جعل ردا على الورثة كلهم وان كانت الوصية لغير معين كالفقرا
والعلما والقرا لم يشترط قبول **فرع** يصح تعليق الوصية بالشرط كما لو
قال اوصيت لفلان بكذا ان تزوج او ان رجع من سفره وتعليقها
بمرضه هذا بان يقول ان شفي من مرضي هذا فاعطوه فلانا كذا او قسام
خرفان برا منه ومات بغيره بطلت فان قال الموصى له مات به وقال الوارث
بغيره فاصح القولين ان القول قول الوارث ولو علق العتق او الوصية
على موته بقتل كان قتله فموته قال الامام ويطرد هذا في عاقبة التمليك
بل وجهنا **فصل** فيما يملك الموصى له العين الموصى به ثلاثة اقوال احدها ما يكون
كالموصى به للجهة العامة ويدخل في ملكه ولو سخطه ولم يدخل في ملكه
وضعفوه ومنهم من لم يثبته **الثاني** انه يملكه بالقبول والملك قبله للوارث
لا للمورث في اصح الوجهين كما لو اوصى بعتق عبد معين فالملك فيه
الى ان يعتق للوارث اتفاقا وضعف الشافعي ومن تبعه هذا القول
والثالث وهو الاصح انه موقوف فان قبل تبينا انه ملكه من حين الموت وان
رد تبينا انه كان ملكا للوارث من حينئذ وهي كالاقوال في الملك
في المبيع في زمن الخيار **ويتفرع** على هذه الاقوال مسايل **الاولى** اذا حدث
زيادة منفصلة في العين الموصى بها كثمرة وكسب ومهر فان حصلت قبل
موت الموصي فهي له ولا تدخل في الوصية وان حصلت بعده وبعد القبول
فهي للموصى له وان حصلت بين الموت والقبول بنيت على الاقوال
فان قلنا موقوف فموقوفة ان قبل فهي له والا فلا وان قلنا يملك بالقبول
لم تكن له ولا تدخل في الوصية وكذا ان قبلها في اصح الوجهين وهما كالوجهين في

زوائد

زوائد المبيع في زمن الخيار اذا فسخ وقلنا الملك للمشتري **وضابطه**
ان الملك الحاصل اذا ثبتت لجهة فان استقر عليها فالفوائد لها وان
انتقل الى اخرى فوجهان فان قلنا يملك بالموت فالفوائد له ان
قبل الوصية وكذا ان ردها في اصح الوجهين وهما كالوجهين في رجوع
فوائد المبيع الى البائع اذا فسخ المشتري في زمن الخيار وقلنا الملك
له قال الامام ورجوعها هنا اولى من رجوعها ثم وشبهها المتولي
بالوجهين في زيادات المبيع اذا هلك قبل القبض وفي كسب العبد
الموصى بعتقه بين الموت والاعتاق طريقان احدهما انه على هذا الخلاف
فيكون له في وجه وللوارث في اخر واصحهما القطع بانه للعبد
وادعى البندنيجي انه لا خلاف فيه **وحيث** قلنا الزوائد ليست للموصى
له فلمن تكون فيه وجهان احدهما للموصي تقضى منها ديونه وتنفذ
وصاياه واصحهما انها للوارث قال الامام ولا يتجه لي ولو لا اذا
جعلنا الدين مانعا من ملك التركة متعلقا وتعلقه الدين بالزوائد والمذهب
خلافه ويقرب منه قول الماوردي اذا جعلناها للورثة ففي حسبانها
عليهم من ثلث التركة وجهان حكاهما من الوجهين في ان الموصى به قبل القبول
باق على ملكه او منتقل الى ورثته واما الزيادة المتصلة فهي تابعة
للاصل محسوبة من الثلث **فرع** وقع في الفتاوى ان رجلا اوصى
بوقف فتاخر ايقافها بعد موته وحصل منها ريع فلمن يكون ذلك
افتى بعض الفقها انه للوارث وافتى القاضي عماد الدين بن السكري
انه لمستحق الوقف وهو قريب من كسب العبد الموصى بعتقه وقد تقدم
الثانية نفقة الموصى به وما يحتاج اليه من المؤن بين الموت والقبول
وزكوة الفطر اذا دخل وقتها بينهما على من تجب يخرج على الاقوال
فان قلنا بالوقف فان قبل فهي عليه وان رد فهي على الوارث وان قلنا
يملك بالقبول انبنى على ان الملك قبله لمن فان قلنا للوارث وهو الاصح
ففي هذه وجهان اصحهما انها عليه وان قلنا هو باق على ملك الميت ففي

وجودها في تركته وجهان اصحهما لا وان قلنا يملك بالموت فان قبل فهي عليه
وان رد فكذا في اصح الوجهين وجزم في الوسيط بانها على كل قول على
الموصى له ان قبل وعلى الوارث ان رد **فرع** لو توقف الموصى له في القبول
والرد مع الحاجة الى النفقة على الموصى به امر بالقبول والرد فان امتنع
اخذ منه قهرا على قولنا الملك له والنفقة لا تلزمه كما يلزم مطلق
احدى امراتيه نفقتها اذا امتنع من تعيينها فان اراد الخلاص فليرد
قاله ابو الطيب البندنيجي ويشبه ان يجي حينئذ الى الورثة من جهته
فان رد بعد الانفاق لم يرجع بما انفق فان كان الموصى له غائبا انفق عليه
من بيت المال فان حضر وقبل رجع الامام عليه بها كما لو انفق على عبد
الغائب وان رد الوصية لما بلغه الخبر لم يرجع بما انفق من بيت المال على
احد قولي الامام ويحتمل ان يرجع على الوارث ان رددنا الزوايد
اليه او على الموصى ان ابقيناها على ملكه والفرق ظاهر وان كان للعبد
كسب يفي بنفقته فهي فيه قطعا وان لم يكن حاجة الى النفقة لم يطالبه
الوارث بان يقبل او يرد ليستقر الامر قاله اما ان يقبل او يرد والا
حكم عليك بالرد كما في المتحجر وهذا كله على القول بان القبول على التراخي
الثالثة اوصى بامته المزوجة لزوجها ومات فان قبلها انفسخ النكاح
ويكون الانفساخ من الموت الا على قولنا انه يملك بالقبول فيكون
من حين القبول وان ردها لم ينفسخ الا على قولنا انه يملك بالموت ففي انه
ينفسخ قال المتولي على الصحيح وفيه اشارة الى الخلاف فيه ولو كان زوجها
وارثه واوصى بها لاجنبي فان قبل الموصى له الوصية استمر النكاح الا اذا
فرعنا على انه يملك بالقبول وان الموصى به قبل القبول للوارث فوجهان
اصحهما انه ينفسخ وان ردها انفسخ النكاح ثم ان قلنا الموصى له يملك
بالموت انفسخ النكاح من حين الرد وكذا ان قلنا يملك بالقبول والملك
قبله للميت وان قلنا انه قبله للوارث فهل ينفسخ من الان او يستند الى
يوم الموت فيه وجهان اظهرهما عند الامام الاول وان قلنا بالتوقف تبين

الانفساخ

25

الانفساخ من حين الموت هذا كله اذا خرجت من الثلث فان لم تخرج
فان لم يجز الوارث انفسخ النكاح وان اجاز فان قلنا يملك الموصى له
الموصى به بالموت او قلنا بالتوقف فقبل انبنى انفساخه على ان اجازة
تنفيذ او ابتداء عطية ان قلنا ابتداء عطية انفسخ وان قلنا تنفيذ
فلا ويقرب من المسالة ما اذا اوصى لانسان بمن يعتق عليه او بمن يعتق
على وارث الموصى فاذا اوصى له باحد اصوله او فروعه لم يلزمه قبوله
وله رده على الصحيح وفيه وجه انه ليس له رده وقيل على القول بانه
يملك الموصى به بالموت يعتق بالموت وضعفوه فان ردها ارتد
وان قبلها فان قلنا الملك يحصل بالقبول عتق حينئذ وان قلنا
يحصل بالموت او قلنا بالتوقف تبين انه عتق عليه يوم الموت ولو
اوصى بمن يعتق على وارثه كما لو اوصى بابن اخيه لاجنبي ومات وورثه
اخوه فان قبل الموصى له الوصية لم يعتق على الوارث على الاقوال كلها
اتفاقا وان ردها عتق قال الامام ولا يبعد استناد العتق الى ما
تقدم **الرابعة** اوصى بامة لزوجها الحر فولدت له ولدا فيقدم عليه
بيان حكم الولد في الوصية لغير الزوج فاذا اوصى بجارية فولدت
فاما ان تلد قبل موت الموصى او بعده وقبل قبول الموصى له او بعدهما
القسم الاول ان تلد قبل موت الموصى فان كان بعد انقضاء ستة اشهر
من يوم الوصية لم يكن الولد داخلا في الوصية وان كان قبلها
فقد بان انه موجود عندها فينبني على ان الحمل هل يعلم ويعطى حكما
مستقلا ام لا ان قلنا لا فهو كجزء داخل في الوصية فيكون للموصى
كسائر الزوائد وان قلنا نعم كان موصى به وهو كما لو اوصى بالجارية
وولدها بعد انفصاله فينظر ان قبلهما الموصى له او ردهما او قبل
احدهما ورد الاخر ترتب على كل حكمه وفيه مزيد بيان في الباب الثاني
ان شاء الله **القسم الثاني** ان تلد بعد موت الموصى وقبل القبول فان
ولدت بعد انقضاء ستة اشهر من يوم الموت فالولد غير موصى به وان ولدت

قبل انقضائها وبعد انقضائها من يوم الوصية يملك ان قلنا بالقبول
وانها للورثة قبله فالولد للورثة وان قلنا بالموت او توقفنا فهو له
ثم للمانعين في التقويم في الثلث وجهان احدهما تقوم الام حاملا
عند الموت وثانيهما تقوم عند الموت والولد عند الوضع وتعتبر
قيمتهما معا من الثلث وهما جاريان في الاحوال كلها فان ولدت قبل
انقضاء ستة اشهر من الموت والوصية جميعا فان قلنا الحمل يعرف فكانه
اوصى له بهما وان قلنا لا انبنى على اقوال الملك كما تقدم القسم الثالث ان
تلد بعد الموت والقبول معا فله احوال احدها ان تلد بعد انقضاء ستة
اشهر من يوم القبول فهو للموصى له لا محالة ان تلد قبل انقضائها
ستة اشهر من القبول والموت جميعا وبعد انقضائها من يوم الوصية فان
قلنا الحمل يعلم فالولد للورثة وان قلنا لا فالولد له الرابعة منه وبعد
انقضائها من يوم الموت فان قلنا الوصية تملك بالموت او توقفنا فهو له
وان قلنا بالقبول وانها قبله للوارث فان قلنا الحمل يعلم فهو للورثة
وان قلنا لا فهو للموصى له ° الثالثة ان تلد قبل انقضاء ستة اشهر من
القبول والموت جميعا وبعد انقضائها من يوم الوصية ايضا فهو له
سوا قلنا الحمل يعلم ام لا ويقاس بهذا سائر الحيوانات ويرجع
في مدة حملها الى اهل الخبرة وحيث ابقينا الولد على ملك الوارث
فالمعتبر من الثلث قيمة الجارية خاصة وحيث لم نبقه عليه فالمعتبر منه
فان كان موجودا يوم موت الموصي فان كانت حائلا اعتبرت قيمتها خاصة
وان كانت حاملا اعتبرنا قيمتها مع قيمة الحمل يوم موت الموصي عند الجمهور
وقال ابن سريج تعتبر قيمتها يومئذ حائلا وقيمة الحمل وقت انفصاله
فاذا قومناهما فلم يخرجا من الثلث لا نقرع بينهما بل تثبت الوصية في
القدر الذي يحتمله منهما هذا كله في الوصية بها لغير زوجها اما اذا
اوصى بها لزوجها ففيه ايضا الانقسام ومن الاحوال المتقدمة ففي القسم الاول
حيث جعلنا الولد موصى به يقبل نوع الوصية عتق عليه وولاؤه له

ان قلنا الحمل يعلم فالولد للورثة وان قلنا لا فالولد له الرابعة ان تلد قبل انقضائها من يوم الوصية

ولا تصير

ولا تصير الجارية ام ولد واما في القسم الثاني فقد روى المزني عن
الشافعي انه ان لم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيده اولادا فان
قبل عتقوا ولم تكن ام ولد حتى تلد منه بعد قبوله لستة اشهر فاكثر
واستشكله الاصحاب واولوه وقالوا هو على الاحوال الثلاث
المتقدمة في القسم الثاني فان ولدت بعد انقضاء اقل مدة الحمل
من الموت فان قلنا الموصى به يملك بالموت او موقوف فقبل انعقد
الولد حرا ولا ولاء عليه وامه ام ولد وان قلنا يملك بالقبول وانها قبله
للورثة فالولد لهم لا ارثا عن الميت وان ولدت قبل انقضائها من
الموت وبعد انقضائها من يوم الوصية فان قلنا الحمل يعرف فالولد
للورثة وان قلنا لا فان قلنا الموصى يملك بالقبول فكذلك وان قلنا
بالموت وتبين بالقبول ملكه له فيعتق عليه وله ولاؤه ولا تصير
ام ولد وان ولدت قبل انقضائها من الموت والوصية معا فان قلنا
الحمل يعرف فكانه اوصى بكل منهما وان قلنا لا انبنى على الاقوال كما تقدم
في الحالة الثانية ولا تصير ام ولد هذا كله اذا خرجت من الثلث فان
لم تخرج فان اجاز الورثة فالحكم كما لو خرجت منه فهنا اولى وكل موضع
قلنا انه للموصى له ويعتق عليه ولا تصير امه ام ولد يعتق عليه هنا
نصفه ويقدم عليه الباقي على قول الوقف حصول الملك بالقبول
وان قلنا ملك بالموت لم يقدم وكل موضع قلنا يكون الولد حر الاصل
وامه ام ولد فكذا هنا الا انه يجب عليه نصف قيمته وتثبت امية الولد
في نصفها وهل يسري الى الباقي ويلزمه قيمته الاصح قولنا انه ملك بالموت
فلا يقوم وكذا ان كان معسرا وهل انعقد الولد كله حرا ام لا فيه خلاف
يأتي في كتاب السير ولا فرق في الوصية بين ان يعلم الموصى له الوصية
او بالموت ام لا عند الجمهور وقال الخضري اذا وطئها الموصى له ظانا
انها زوجته الامة لم تصر ام الولد وتمسك بظاهر النص ورد عليه
واما في القسم الثالث فهو ان تلد بعد الموت والقبول ففي الحالة الاولى

ومتى أن تلد بعد انقضاء مدة الحمل من القبول فينعقد الولد حرا وأمه
أم ولد وفي الثانية ومتى أن تلد بعد انقضائها من يوم الموت ودون الفوق
حيث قلنا الولد للموصى له فههنا يعتق على ابيه وعليه الولاء ولا تصير أم
ولد وفيه قول أنه ينعقد حرا وتصير أم ولد على قول الوقف وفي الثالثة
ومتى أن تلد قبل انقضائها منهما وبعد انقضائها من يوم الوصية حيث
قلنا يكون الولد للموصى له يعتق عليه فههنا كذلك في الولاء ولا الاستيلاد
وكذا في الرابعة وحيث حكمنا بأن الجارية أم ولد فهل يعتبر حقيقة
الإصابة من حين الملك أم يكفي إمكانها فيه وجهان والثاني أشبه ملائم
بكلام المعظم وهما كالوجهين الآتيين في الاستبراء فيما إذا اشترى
زوجته فأتت بولد يمكن أن يكون من النكاح ومن الوطء بالملك لكنه لم
يعرف بالوطء هل تصير به أم ولد أصحهما لا فرع لو مات الموصى له بعد
موت الموصي وقبل القبول والرد فلوارثه القبول والرد فإن قبلوا
فعلى الخلاف في أن الملك متى يحصل إن قلنا بالموت أو موقوف فقبولهم
كقبوله مطلقا في عتق الأولاد بالملك وانعقادهم على الحرية
وفي مصير الجارية أم ولد وفي تعاقبهم بموت الموصى على اختلاف
الأحوال المتقدمة إلا في الإرث فإنهم إذا أعتقوا بقبول الموصى له
ورثوه وإذا أعتقوا بقبول وارثه لا يرثون وقال الماوردي إن كان
الوارث لا يحجب الأولاد يرث هو معهم والظاهر أنه يأتي فيه
الخلاف إلا في المسألة الخامسة وإن قلنا يحصل الملك بالقبول فإن
كان بين الوارث والأولاد قرابة يقتضي عتقهم عليه عتقوا عليه وإلا
فوجهان ينبنيان على أن الملك بالقبول يقتضي ثبوته للموصى له المورث
ثم ينتقل إلى وارثه أو يثبت لهم ابتداء وفيه خلاف يأتي في الخامسة
فإن قلنا لا يعتقون فهل يعتق نصيب ذوي الموصى منهم أو يحتسبون بالتركة
فيه وجهان ولو رد الورثة الوصية فإن في لزام الأولاد ما يملك ورثتهم
بذلك ولو ذكره لهم ردها ولو قبلها بعضهم وردها بعضهم كانت

حصة

حصة من رد ردا لورثة الموصي وحصة من قبل حرة إن قيل أنهم دخلوا في
ملك الموصى له ويقوم حصة الراد في حصة القابل من التركة إن وفت
بذلك وثبت بهم جميع الأولاد أحرارا وإن لم تف بذلك فلا يقوم في
حصة أخيه ولا يقوم على القابل وإن قيل إنهم لم يدخلوا في ملك الموصى
له لم يعتق شيئا من حصة من قبل الخامسة أوصى له بمن يعتق عليه كابنه
فمات الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول والرد فالمذهب المشهور أن
وارثه يقوم مقامه فيهما وفيه وجه أنه ليس له الرد بناء على أن الملك
حصل بالموت ووجه ثالث أنه ليس له القبول لما فيه من العتق على الميت
بغير إذنه نظرا إلى أنه يعتق عليه على ما سيأتي وعلى المذهب إن قبل يعتق
الولد مبني على أقوال الملك فإن قلنا إن الموصى به ملك بالموت أو موقوف
عتق وإن قلنا بالقبول فإنه لم يكن الموصى به ممن يعتق على وارث الموصى له
كأخيه فوجهان أحدهما أن قبوله كقبول مورثه فيملكه الموصى له قبيل
موته ثم يعتق عليه من أصل المال وثانيهما أن الملك يحصل عقيب قبول
الوارث وفي تعقيبه وجهان أحدهما أن الملك يحصل له ابتداء كالأخذ
بالشفعة وجزم به جماعة قال الماوردي والروياني وتكون بين الورثة
على عدد رؤوسهم لا على قدر انصبائهم من الميراث وأظهرهما وقال
الماوردي هو المذهب أنه يحصل للموصى له ومنه ثم يورث عنه
وقال ابن الهمام والغزالي لا يعتق عليه لأنه ملك مقدر وقال الماوردي
يعتق عليه ويخرج على الوجهين أن دين الميت هل يقضى مما قبله الوارث
له من الوصايا وأن هذا العبد هل يصرف فيها أم يسلم للوارث فعلى
الأول لا يقضى منها الدين ويسلم للوارث وعلى الثاني بالعكس
هذا المفهوم من كلام ابن الهمام وحكى الرافعي الوجهين في القول بأن
الملك يثبت للوارث وجعل القول بقضائها منه أظهر التفريع إن
قلنا يعتق الولد بقبول الوارث فإن كان القابل يحجبه الموصى به كالأخ
لم يرث لو لدو إذ كان لا يحجبه بأن كان ابنا آخر فلثلثه وجه أحدها وجزم

به الماوردي في امه يرثه وهو على القول باسناد العتق الى حالة حياة الموصى له
واظهرهما وجزم به الغزالي انه لا يرثه للدور والحكمي وثانيهما انه ان دخل
وقت القبول والموصى له مريض لم يرث وان دخل وهو صحيح ورثه اما لو
قبل الموصى له بنفسه الموصى به فان كان في صحته ثم مات ورثه ولو كان
في مرضه فلا يرثه على ان المريض اذا ملك من يعتق عليه من غير عوض
كوصية وارث هل يعتق من الثلث وفيه وجهان ان قلنا يعتق من الثلث
لم يرثه **السادسة** اذا اوصى بامته الحامل من زوجها لزوجها ولابنها
ومات وخرجت من الثلث فقبلا الوصية وهما موسران فان قبلاها
معا عتقت كلها على ابنها نصفها بالملك ونصفها بالسراية وعليه
للزوج نصف قيمتها ويعتق عليهما بالسوية ولا يقوم نصيب احدهما على
الاخر قاله النووي ويجي وجه ان الامة يعتق على الزوج تفريعا على قول
الاستاذ ابي اسحق ان عتق الجنين يسري الى الام انتهى ومقتضى هذا
ان يعتق النصف الذي للزوج عليهما وان قبل احدهما قبل الاخر فان قلنا
يحصل الملك بالموت او بالتوقف فكذا وان قلنا يحصل بالقبول فان
سبق قبول الابن عتقت الامة والحمل عليه وعليه للزوج نصف قيمتها
وان سبق قبول الزوج عتق جميع الحمل عليه فيغرم نصف قيمته
يوم ولادته ولا يعتق عليه من الام شي واذا قبل الابن بعده عتقت عليه
كلها بالملك والسراية ويغرم للزوج قيمة نصفها وان قبل الزوج وحده
عتق عليه الحمل بالملك والسراية ويغرم نصف قيمته لورثة الموصى ولا
يسري العتق من الحمل اليها وفيه وجه ابي اسحاق انه يسري وان قبل الابن
وحده عتقا عليه ويغرم نصف قيمتها لورثة الموصى **فايده** قال النووي
كثير من الاصحاب والرافعي في المسألة وجوب نصف القيمة والقياس
وجوب قيمة النصف **السابعة** اوصى بعبده لمن يعتق عليه فمات الموصى
ثم الموصى له قبل ان يقبل وترك ابنين فالقول في قبولهما وردهما كما تقدم
في الخامسة والمذهب صحة قبولهما ووقوع العتق عن الميت وعلى

هذا

هذا لو قبل احدهما دون الآخر صح قبوله في النصف ويعتق على الميت قال ابن
الحداد والجمهور ينظر ان ورث القابل ما بقي بقيمة باقي العبد قوم عليه
فيما ورثه وان قل فلا ولا عبرة بيسار القابل في نفسه ولا يثبت التقويم
في نصيب الذي لم يقبل من الزيادة وقال الشيخ ابو علي يجب ان لا يقوم
على الميت ويقتصر العتق على القدر المقبول وقال انه اراه من الاصحاب
واختاره الامام وفي ولاء ما عتق به وجهان احدهما انه للميت
يشترك فيه الابنان وثانيهما انه يختص بالقابل ولو اوصى لانسان
ببعض من يعتق عليه ومات الموصى له وقبل وارثه الوصية فالقول في
عتقه على الميت وتقويم الباقي عليه كما تقدم **الثامنة** اوصى بامة
لابنها من غيره فان خرجت من الثلث وقبل الموصى له الوصية عتقت
عليه وان ردها كره وبقيت للورثة وان لم يخرج منه فالجواب
في قدره كذلك واما الزائد عليه فاذا عتقه الوارث وهو موسر
عتق عليه ثم ان لم يقبل ابنها الوصية فقد بان ان جميعها للوارث
ويسري عتقه في باقيها وان قبل عتق عليه ما قبله قال ابن الحداد ولا
سراية من الجانبين قال بعض الاصحاب وهذا زلل بل هو مفرع على الاقوال
فان قلنا يحصل الملك بالموت او توقفنا قوم نصيب الوارث على الابن
وان قلنا يحصل بالقبول عتق جميعها على الوارث هذا اذا حكمنا
بحصول السراية بنفس الاعتاق فان وقفناها على الاداء فقبوله
كاعتاق الشريك الثاني نصيبه قبل اخذ القيمة والاصح انه لا ينفذ فعلى
هذا القيمة نصيبه على الوارث ولو كان وارث الموصى الابن من هذه الامة
فان ردها ابنها الموصى له الوصية عتقت على الابن الآخر الوارث وان
قبلها فان خرجت من الثلث عتقت على الموصى له وان لم تخرج منه فالزايد
عليه اطلق ابن الحداد انه يعتق على الوارث قال بعض الاصحاب هذا صحيح
اذا لم يجز الوارث الوصية اما ان اجازها فمبني على ان الاجازة تنفيذ
او ابتداء عطية ان جعلناها تنفيذا لم يعتق على الوارث ويعتق على

الموصى له وإن جعلناها ابتداء عطية لم يصح الإجازة ويعتق على الوارث
وأما قدر الثلث فيعتق على الموصى له ولا يقوم نصيب أحدهما على الآخر

الباب الثاني في أحكام الوصية الصحيحة

وهي ثلاثة لفظية ومعنوية وحسابية ⁂ القسم الأول في الأحكام
اللفظية وهو يتعلق بالموصى به وبالموصى له **الفصل الأول** فيما يتعلق
بالموصى به والنظر فيه في أطراف **الأول** في الحمل والوصية بالحمل
الموجود حين الوصية صحيحة وفي الحمل الذي سيوجد خلاف وإذا
أوصى بحملها مطلقا وحملها الموجود اشترط العلم بوجوده حينئذ
وقد تقدم ويشترط أن ينفصل حيا فإن انفصل ميتا بطلت ومؤنة
تجهيزه على من يلزمه نفقة أمه إلا أن يكون بجناية فيكون الغرة للموصى له
بخلاف ما إذا انفصل الحمل الموصى له بجناية فإن الموصى به لا يصرف إلى
ورثته وأما حمل البهيمة إذا انفصل بجناية فقد قال الماوردي لا يستحق
الموصى له من بدله شيئا هذا إطلاقه والظاهر أن مراده هي الجناية بعد
موت الموصي أما قبله فيظهر أن يكون كما لو أوصى بأحد عبديه فقتل
في حياته فإن الوصية تبطل على المذهب وإن انفصل حيا ثم مات فمؤنة
تجهيزه على الموصى له ولو أوصى بجاريته واستثنى حملها لنفسه جاز ولو
أوصى بالحمل لزيد وبالأم لعمرو صحت الوصيتان ولم يتعرضوا هنا
للتفريق بين الأم والولد وفرق الرافعي بأن التفريق لا يقع هنا
إلا بعد مضي مدة يجوز فيها التفريق وهو ظاهر إذا بعد ذلك فإن
حصل الموت قبله فيظهر القول ببطلان الوصية نظرا إلى وقت الموت
وقال الإمام لا فرق في منع التفريق بين البيع والهبة والوصية
وقال المتولي تصح الوصية بالحمل دون الأم وعكسه على القول في التفريق
بينهما بالبيع ويجريان فيما إذا فرق بين الأم وولدها بالوصية في زمن
يحرم فيه التفريق ويجوز أن يكون على إطلاقه ويجوز أن يكون فيما إذا وقع
الموت في زمن التحريم ولا يأثم الموصي بذلك ويجوز أن يقال موضع

على

على القول بأن الموصى له يملك بالقبول أما إذا قلنا يملك بالموت فالحمل قد جرى
كالميراث كما مر فيما إذا أوصى لكافر بعبد مسلم فإنه يصح قطعا على القول
بأنه يملك بالموت فلا يجوز أن يقال بها مطلقا ولو أوصى بجارية
أو بهيمة ولم يتعرض لحملها دخل في الوصية في أظهر الوجهين وبناهما
بعضهم على أن الحمل يعلم أم لا فإن قلنا يعلم كان موصى به وإلا فلا وكلام
الإمام والغزالي يقتضي عكس هذا البناء **الثاني** فيه مسئلتان الأولى
الطبل اسم لعدة مشترك بين أنواع الطبول فإذا أوصى بطبل من
طبوله وله طبل يحل الانتفاع به كطبل الحرب وطبل الحجيج وطبل
لهو صحت الوصية به وطبل اللهو لا تصح الوصية به على ما مر في الركن
الثالث تنزلت وصيته على طبل يحل الانتفاع به وأعطاه الوارث
واحدا منها وإن لم يكن له إلا طبول لا تصح الوصية بها بطلت ولو أوصى
بطبل من ماله ولا طبل له يحل الانتفاع به اشترى من تركته طبل
يحل الانتفاع به وأعطيه وحيث صححنا الوصية به قال الشافعي
إن كان لا يقع عليه اسم طبل إلا إذا كان عليه جلد دفع إليه مع الجلد
وإن كان الاسم يقع عليه إذا زالت عنه الجلد كان لهم أن يعطوه
مقلوع الجلد ويصح الوصية بالدف فإن كان عليه جلاجل وحرمناها
نزعت ولم يدفع إليه إلا أن ينص عليها **الثانية** اسم العود مشترك يقع
على عود اللهو الذي يضرب به وعلى الواحد من الأخشاب التي تعمل
منها القسي أو النبال أو يستعمل في البناء والوصية بعود اللهو كالوصية
بطبله فإن صلح لمنفعة مباحة مع بقائه على حاله أو مع تغيير يسير
لا يبطل إطلاق الاسم عليه صحت وإلا فلا وحيث صححنا الوصية
به لا يعطى الوتر والمضراب ولا الخشبة التي يركب عليها الوتر ويحرفها
مواضعه ولا الملاوي التي عليها الأوتار فإذا أوصى بعود من عيدانه
صح فإن لم يكن له إلا عود قسي أو النبال أعطي واحدا منها وكذا لو كان
معها عود لهو يصلح لمنفعة مباحة أعطاه الوارث ما شاء من الكل فإن

الرافعي وقال المتولي يحمل على عود اللهو فإن كان له عود قوس وعود بناء
وعود لهو لا يصلح لمنفعة مباحة فأظهر الوجهين وهو المنصوص أنها
تنزل على عود اللهو وتبطل وثانيهما إنما تصح ويعطى واحدًا من أعواد
القسي أو البناء ولو أوصى بعود ولا عود له قال المتولي يشترى من ماله
ما لو كان موجودًا فيه يخرج به عن مقتضى الوصية وقال الرافعي مقتضى
تنزيل المطلق على عود اللهو أن تبطل الوصية أو أن يشترى له عود لهو
يصلح لمنفعة مباحة قال الرافعي ولو أوصى بعود من عيدانه وليس له إلا
عود لهو وعود بناء وعود قوس فإن حملنا لفظ العيدان على منها لاحاك
حملنا المشترك على معنييه معًا وفيه نظر للأصوليين فإن منع فهذه
الوصية كما لو أوصى بعود من عيدانه وليس له إلا واحد من أعواد اللهو
أو لا عود له انتهى وقد مر في الوقف أن المشهور من مذهب الشافعي جواز
استعمال المشترك في معنييه فرع الوصية بالمزمار كالوصية بعود
اللهو فإن كان لا يصلح لمنفعة مباحة ولو بتغيير يسير لا يمنع من
صدق الاسم عليه صحت وإلا فلا وإذا صحت لا يدفع إليه الجمع وهو
الذي يجعله الزامر بين شفتيه الطرف الثالث اسم القوس يقع على العربي
وهو ما يرمى به النبل وهي السهام العربية وعلى الفارسي وهو ما يرمى به
النشاب وعلى قوس الحسبان وهو قوس الرجل وعلى الجلاهق وهو ما يرمى
به البندق وعلى قوس القطن فإذا قال أعطوه قوسًا أو قوسًا من
مالي أو من قسيي أعطي أحد الأنواع الثلاثة الأول دون قوس الجلاهق
والبندق وسواء كان له قسي من كل نوع منها أو من الأنواع الثلاثة أو لم
يكن له شيء يشترى واحد منها ويعطاه فإن كان في ناحية لا يعرف
فيها إلا قوس البندق والجلاهق فهل يحمل عليها أو على الأنواع الثلاثة فيه احتمال
كالاحتمال الذي في الدابة وعن أبي إسحاق أن اسم القوس يقع عليهما كليهما
ما لم يكن في كلامه ما يدل عليه وهو مقتضى كلام صاحب التنبيه ولو قال
أعطوه ما يسمى قوسًا فإن المتولي في الموارد أن يعطيه ما شاء من الأنواع

الخمسة

رابع

30

الخمسة قال الرافعي وينبغي أن يجوز كما لو قال أعطوه قوسًا إلا أن
يقول ما يسمى قوسًا غالبًا ونادرًا أو ما أشبه ذلك قال النووي
والأول الصواب وأصح الوجهين أن الوتر لا يدخل في الوصية بالقوس
وخصصها الإمام بما إذا أوصى بقوس معينة عليها وتر أو بقوس من
قسي عليها أوتار فإن لم يكن عليها وتر أو أوصى بأن يشترى له وتر فلا يستحق
الوتر قطعًا قال ويجب طردهما في بيع قوس عليها وتر لأن موجب الألفاظ
لا يختلف ذكر كلام الماوردي وابن الصباغ يخالفه قال إلا أن العبد الموصى
به يعطى عاريًا ولو قال أعطوه قوسًا ولم يكن له إلا واحد من الأنواع الثلاثة
الأول حمل عليه فإن كان المتولي ذكر خلافًا في صحة الوصية إذا قال
أعطوه عبدًا من رقيقي وليس له إلا واحد ويظهر مجيئه هنا ولو لم يكن
له إلا قوس بندق وجلاهق حمل عليه وإن كانا له معًا أعطي الجلاهق
وقال البندنيجي يعطيه الوارث ما شاء منهما هذا كله عند الإطلاق
فإن قيد بما يدل على نوع معين كما لو قال أعطوه قوسًا يقاتل بها أو
يرمي بها الطير أو يندف بها الطرف الرابع في الوصية بالبهائم وفيه
مسائل الأولى إذا أوصى له بشاة فاسم الشاة يطلق على كبير الجثة
وصغيرها ضائنها وماعزها صحيحها ومريضها سليمها ومعيبها وأظهر
الوجهين أنه لا يصدق على الصغيرة من السخلة والعناق وولد الكبش
والتيس وجهان أحدهما لا يصدق وعليه فلا يعطاها والثاني وهو قضيته
في كلام أنه يعطاها وبه جزم القاضي والبغوي ويشبه الحاجي في
ترك كثير وقال الإمام هو المذهب قال الرافعي وشاهد جواز إعطاء
الذكر عن خمس من الإبل على الصحيح ويبني المتولي ذلك على أصله وقال أبو
الطيب هذا الوجه ليس بصحيح ولو اقترن بكلام الموصي ما يدل
على أحدهما عمل به كما لو قال ينتفع بدرها ونسلها لم يعط إلا أنثى كبيرة
تصلح لذلك ولو قال شاة ينزيها على غنمه فالوصية بالذكر ولو قال
شاة من شياهي أو من غنمي فإن لم يكن له غنم فالوصية باطلة وإن كان

له غنم صحاح واعطي واحدة منها ضاينة او ماعزة سليمة او معيبة صحيحة
او مريضة فان كانت كلها ذكورا اعطي ذكرا وان كانت اناثا اعطي
انثى وان كانت ذكورا واناثا فالاصح انه يعطي الانثى وفي الذكر الخلاف
المتقدم قال الرافعي ويجوز ان يقال يتعين هاهنا لان الاسم لا يقع على الذكر
ان الوصية تلغو اذا قال من غنمي ولا غنم له ولو قال اعطوه شاة من
مالي اعطاه الوارث ما يسمى شاة قال البغوي لا يشتري معيبة وحكى
الامام فيما اذا اوصى له بشراء عبد من ماله وجهين في جواز شراء المعيب
ونسب جوازه الى الاكثرين ولو قال اعطوه شاة ولم يقل من مالي
فوجهان احدهما وجزم به البغوي انها باطلة وثانيهما وقال المتولي انه
المذهب انها صحيحة ولو قال اعطوه كبشا او تيسا فالوصية بالذكر
ولو قال نعجة عليها او ينتفع بدرها ونسلها فالوصية بالانثى من
الضان قال **الشافعي** رحمه الله وليس للورثة ان يعطوا الموصى له
بالشاة ظبية ولا ارنبة وان وقع عليها اسم شاة قال المتولي ولو
اعطاها لم يكن للموصى له قبولها قاله المتولي ولو قال شاة من شياهي
ولم يكن له الا ظباء فوجهان احدهما باطلة والثاني صحيحة ويعطى
واحدة منها ووجهه النووي **الثانية** اذا قال اعطوه بقرة تناولت الوصية
الانثى دون الذكر في الاصح وهو كالخلاف في تناول البعير الذكر
لكن الظاهر فيها عدم تناولها له قاله الماوردي وغيره ولا يدخل الجواميس
في البقر الا اذا قال من بقري وليس له غيرها ففي دخوله وجهان كما مر
في الظباء في لفظ الشاة في مثل هذه الحالة قال الرافعي وقياس تكميل
النصاب بها دخولها فيها ولا تتناول بقر الوحش الا اذا لم يكن له غيرها
فوجهان ولفظ البعير والجمل والناقة يتناول السليم والمعيب والبخاتي
والعراب ولو قال اعطوه جملا لم يعط ناقة وكذا عكسه ولو قال بعيرا ففي
تناوله الناقة خلاف المنصوص لا وقال الجمهور مع الامام ويجوز
اعطاء الفصيل في الاصح قال **الشافعي** ولو قال اعطوه عشرا اجمال

او انوار

او ثوارا او ابياسا من مالي لم يعط انثى من واحد من الاصناف ولو قال
عشرة اينق لم يعط فيها ذكرا قاله ابن الصباغ وكذا لو قال عشر بقرات
لم يعط الذكر ايضا دخولها التانيث لا تصريحه بالنوق وبالبقرات
قال الرافعي وهو على الصحيح في ان البقرة لا تتناول الذكر وفي التنبيه
القطع بانه للاناث مع حكايته الخلاف في تناول البقرة للذكر
وقال الماوردي لو قال عشرة من ابلي بالها او بغير التاء جاز اعطا
الذكور والاناث وفيه وجه انه ان قال عشرة بالتاء لم يعط الا الذكور
وان قالها بغير تاء لم يعط الا الاناث ولا وجه له ولو قال مطية او
راحلة تناول الذكر والانثى ولو قال راسا من الابل او من البقر او
من الغنم جاز اعطا الذكر والانثى ولو قال كلبا او حمارا لم يعط انثى
واشار الرافعي الى وجه فيه قال ابن الامام وضابطه ان ما ليس
بمؤنث حقيقة ويتميز جمعه بالهاء كالنخلة والثمرة والجوزة فالمذكور
منه واحد من الجنس ولا عبرة بذكر النخل وانائه وما يذكر ويؤنث
حقيقة فضربان احدهما ما يتميز انثاه عن ذكره بالهاء فالانثى فيه
بالهاء كالكلبة والحمارة لم يجز فيه الذكر وان لم يؤنث فيها لم يجز الانثى
كالكلب والحمار والثاني ما لم يثبت في اللغة التفرقة بين ذكوره واناثه
وهو ضربان احدهما ما يفهم منه قصد الافراد كالشاة فيعم الجنس في
الاصح الثاني ما لا يعهد فيه قصد التانيث كالنملة والبقرة ففيه
الخلاف **الثالثة** اذا قال اعطوه دابة فالدابة تقع لغة على كل ما
دب على الارض من اي شيء واشتهر استعماله بمصر فيما يركب من البهائم
الخيل والبغال والحمير قال الشافعي ولو قال اعطوه من مالي من
الخيل او البغال او الحمير ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا اعجفا او سمينا
معيبا او سليما واتفق الاصحاب على انها لا تعطى دابة من غيرها
كالناقة اخذا بعمومه واخذ الجمهور بمنطوقه وقال ابن سريج انما
ذلك في مصر لعرفهم واما في البلاد حيث لا يستعمل الا في الفرس

به

كالعراق لا يعطى الا فرسا وقال الامام لا يبعد تنزيله على ثلاث في لفظ الدا
بة في البلدان وان كانت مشهورة به اتفاقا وتردد فيما اذا جرى لفظ
الدابة بمصر وقد قيل ان اهلها لا يفهمون منها الا الحمار ولو فرضت بلدة
لا يفهم اهلها منها الا الفرس هل يحمل على موجب البلدان فيه تردد في
الثلاثة او على عرفها فيه تردد للاصحاب ولو قال اعطوه دابة
من دوابي وليس له الا جنسان من الاجناس الثلاثة اعطاه الوارث
واحدا من ايهما شاء فان لم يكن الا جنس واحد تعين وان لم يكن له شيء
منها بطلت ويحتمل خلافه وان لم يكن الا حمر وحشية فيحتمل صحتها
وتنزيلها على واحد منها ويحتمل تخريجه على وجهين هذا كله اذا اطلق
اما اذا قال للكر او الفر او للقتال لم يعط الا الفرس وكذا لو قال
لينتفع بدرها وظهرها ولو قال لظهرها ونسلها حمل على الفرس والحمار
او قال ليحمل عليها حمل على البغال والحمير الا ان يكون ببلد جرت العادة
بالحمل فيه على البراذين فيدخل الكل قال المتولي ولو عهد فيها الحمل على الجمال
والبقر فيجوز ان يعطى جملا او بقرة ولم يصوبه الرافعي الطرف الخامس
في الوصية بالرقيق وفيه مسائل الاولى اذا قال اعطوه راسا من
رقيقي فان لم يكن له رقيق يوم الوصية والموت فالوصية باطلة وكذا
لو وصفه بصفة كما لو قال اعطوه عبدي الحبشي او الذي صفته كذا
ولا عبد له منهما بتلك الصفة فان وجد له ما اوصى به يوم الموت دون
الوصية ففيه الوجهان السابقان في ان الاعتبار بيوم الموت
او الوصية والمذهب الاول وان كان له ارقاء فان لم يوجد معينا اعطاه
الوارث ما شاء منهم من سليم ومعيب كبير وصغير ذكر وانثى مسلم
وكافر نفيس وخسيس وكذا الخنثى الواضح في الاصح وان لم يكن له
عند الوصية والموت الا رقيق واحد صحت في الاصح ويتعين ذلك
الواحد ويجري الوجهان فيما اذا قال من مالي ولو كان له ارقاء
يوم الوصية وحدث اخرون فهل يتعين الاولون للوصية او يعمهم

والحادث

والحادث فيه وجهان ولا يجوز ان يعطي من غير ارقائه ولو اعطاه الوارث
عبدا فقال الا اراد الموصي غير هذا لم يسمع دعواه حتى يعين العبد المراد
وحينئذ يصدق الوارث بيمينه على نفي العلم بانه اراده الثانية اذا مات
ارقاؤه او عتقوا او قتلوا قبل موته بطلت الوصية وان وجب القتل
ضمانا في الاصح وقيل لا تبطل فيعطيه الوارث قيمة ايهم ولو عتقهم
الا واحدا تعين الباقي وان قتلوا بعد موته وقبل القبول وقبل
المعين قبل مضيها انتقل حق الموصى له الى القيمة فيصرف الوارث اليه
قيمة احدهم سواء قتلهم الوارث وغيره وكذا لو ماتوا الا في تلك
بعد ان فرط في حفظهم وان ماتوا في هذه الحالة فيعين له الوارث
احدهم لزمه تجهيزه ودفنه وان قتلوا بعد الموت وقبل القبول
فقد اطلق جماعة القول بانه يعطى قيمة احدهم واستشكله الامام
على القول بانه يملك بالقبول وصرح القاضي والفوراني به على هذا
القول وقال المتولي والرافعي ان قلنا يملك بالقبول بطلت الوصية
وهذا كله تفريع على المشهور انهم اذا قتلوا قبل موته بطلت اما اذا قلنا
لا تبطل ثم فههنا اولى وان مات واحد منهم او قتل بعد موت الموصي
وقبل الموصى له كان للوارث تعيينه للوصية فعلى الموصى له تجهيزه
والقيمة له في القتل وكذا اذا كان بين الموت والقبول ان قلنا يملك
بالموت او بالتوقف وان قلنا بالقبول فله واحد من الباقين ولو قتلوا
كلهم الا واحدا فهل يتعين او للوارث تعيين واحد من المقتولين فيه
وجهان فروع الاولى لو قال اعطوه رقيقا من مالي فان لم يكن
له رقيق اشتري له رقيق من ماله وان كان فله ان يعطيه واحدا منهم
وان يشتري له واحدا وفيه وجه انه يتعين من ارقائه وان قال
اشتروا له مملوكا فكما تقدم في قوله اشتروا له شاة فيكون في شراء
المعيب الخلاف ولو قال اعطوه عبدا او لم يقل من مالي ففي صحة الوصية
الوجهان المتقدمان في نظيره في الشاة الثاني لو قال اعطوه

عبدا لم يعط امة ولا خنثى مشكلا وكذا في عكسه وفي الخنثى الواضح الحا
الوجهان المتقدمان ولو قال اعطوه رقيقا يقاتل او يخدمه في السفر
فكذلك عبدا ولو قال يستمتع به او يحضن ولده فجارية ولو قال
يخدمه فكما لو اطلق لكن لا يعطى زمنا ولا صغيرا ومقتضاه انه لو قال خادما
يجوز ان يعطى الذكر والانثى **الثالثة** قال في الكلام اذا قال له غلامه
الحبشي وسماه باسمه ولم يكن له عبد من ذلك الجنس يسمى بذلك الاسم
كان غير جائز فلو زاده صفة وكان له عبد من ذلك الجنس يسمى باسمه
تخالف الصفة كان جائزا فان لم يبع احدا فان يجوز غلطا من الكاتب
فانهما لم يقرا في الشافعي ولم يسمع منه وعندي انه لا يحمل لنا فان
الشافعي وان كان اسما باسمه ونسبه الى جنسه اي بان قال سالم
الحبشي وكان له عبدان كذلك ولم يعين او ليس فقولان احدهما ان
الشهادة باطلة اذ لم يبينوا عين العبد والثاني انها جائزة في احد
العبدين وعلى هذا فوجهان اشهرهما انهما موقوفان بين الورثة والموصى له
حتى يصطلحوا والثاني انه يرجع الى بيان الوارث **الثالثة** لو قال اعتقوا
عني عبدا فاظهر الوجهين انه يجزي اعتاق اي عبد كان ولو كان معيبا
او كافرا والثاني انه يتعين ما يجزي في الكفارة وعلى هذا ففي اعتاق
الخنثى وجهان ورتب الماوردي الوجهين على الوجهين في ان النذر
هل ينزل على جائز الشرع فيجزي هنا او على واجبه ففي هذا وجهان
وللوصي ان يعتق بنفسه سواء كان العتق واجبا او تطوعا ولو اوصى
بان يشتري بثلثه عبد ويعتق عنه ففعل الوارث والوصي ولا ثم ظهر
عليه دين مستغرق فان كان الشراء بعين التركة بطل الشراء والعتق
وخرجه الرافعي على الخلاف في كيفية تعلق الدين بالتركة فان قلنا انه
كتعلق ارش الجناية جاء فيه القولان وان اشتراه بثمن في الذمة وقع
الشراء له ان لم يسم الموصي ويؤدي الثمن ولا يرجع به على احد ويقع العتق
عن الميت وقال الماوردي والروياني يقع العتق عن المشتري كما غلط

الروياني

الروياني الحنابلة خلافه وفي هذا نظر لما تقدم في الوكالة انه لو قال
اشتر بهذا فاشترى في الذمة لم يصح ومقتضاه انه لا يصح الشراء هنا
فليتعرض المسئلة فيما اذا قال اشتر من ثلثي ولا فرق بين ان يطلب رب
الدين دينه او يبرئ منه بعد الشراء الى اذا ابرا او لم يقع عتق اشترى عبد
واعتق **الرابعة** قال اعتقوا عني رقابا او اشتروا بثلثي رقابا واعتقوا
فاقل الرقاب ثلاثة فان وفى الثلث بشراء ثلاثة فاكثر فعل ويجب شراء الرخاص
والاورع والاكثر وقال الشافعي والاستكثار مع الاسترخاص اولى
من الاستقلال مع الاستيجاد فاعتاق سبع قليلة القيمة اولى من
اعتاق خمس كثيرة القيمة ولا يجوز صرف الثلث الى اقل من ثلاثة فان
صرفه الى اثنين ضمن الوصي الرقبة الثالثة وهل يضمن ثلث ما يقدر
فيه الوصية او اقل ما يوجد به رقبة فيه خلاف كالخلاف فيما اذا صرف
نصيب صنف من الزكوة الى اثنين فكان ينبغي انه لا يصح شراء الاثنين
وان كان لا يفي الا باثنين اشتريناهما واعتقناهما وان وفى بهما وببعض
ثالث فاظهر الوجهين انا لا نشتري بعض ثالث ونشتري رقبتين
نفيستين يستغرق قيمتهما الثلث فان فضل عن انفس رقبتين وجدناهما
شيء بطلت الوصية فيه ورد على الورثة ولو اشترى شقصا وعتقه لم
يقع عن الوصية وثانيهما انه يشتري شقص من ثالث فان تعذر
اشترى نفيستان وبطلت الوصية في الثالثة وقيل يوقف الى ان
يوجد شقص وقيل يتصدق به عنه وان لم يزد على ثمن نفيستين ولكن
ان يشتري به نفيستان او خسيستان وبعض ثالثة فايهما يفعل فيه
وجهان وقال القاضي الخلاف فيما اذا قال اصرفوا الثلث الى العتق
العبيد فاما اذا قال الى الرقاب فلا يشتري بالفاضل شقص
وكلام غيره يقتضي خلافه ولو قال اصرفوا الثلث الى العتق اشترينا
الشقص قطعا وعتقناه ولو قال اشتروا عبدا بالف واعتقوه فلم
يخرج الالف من ثلثه وامكن ان يشترى بما يخرج عبد اشترى

واعتق فرع لو قال استخدموا سالما بعد موتي سنة واعطوه لفلان
بعدها او قال اعتقوه صح ولا يقوم عليهم حق السيد لاستعمالهم ملكهم
ويقوم عليهم بعد الفصل الثاني فيما يتعلق بالموصى له وفيه اطراف
الاول في الوصية للحمل باعتبار العدد والذكورة والانوثة وفيه
مسائل الاولى لو قال اعطوا حمل فلانة كذا فاتت بولد كانت الوصية له
ذكرا كان او انثى ولو اتت بولدين فاكثر صرف الموصى به اليهما بالسوية
سواء كانا ذكرين او انثيين او مختلفين الا ان يصرح بالتفصيل فيعمل
بمقتضاه ولو وضعت حيا وميتا فاظهر الوجهين ان الكل للحي والثاني
ان نصفه للوارث الثانية لو قال ان كان حملها غلاما فاعطوه كذا وان
كان انثى فاعطوها كذا او فلها كذا فان ولدت غلاما او جارية فعلى
ما ذكر وان ولدتهما فلا شيء لواحد منهما وان ولدت غلامين فوجهان
اظهرهما انه لا شيء لواحد منهما وثانيهما انه يقسم بينهما ويخالف ما لو قال
ان كان حملها ابنا فله كذا وان كان بنتا فلها كذا فولدت ابنين فلا شيء
والرافعي والقياس التسوية قال النواوي المرجح واضح واذا صححناها
ففي كيفية القسمة ما في وجه الدلالة في الثالثة الثالثة لو قال
ان كان في بطنها غلام فاعطوه كذا فولدت غلاما وجارية استحق
الغلام الكل وكذا لو قال ان كان في بطنها جارية فلها كذا فولدتها وان ولدت
غلامين فاظهر الوجهين ان الوصية لا تبطل وعلى هذا فاوجه وقيل
اقوال اشبهها ان الوارث يصرفه الى ايهما شاء والثاني انه يشرك بينهما
والثالث انه يوزع بينهما والثالث انه يوقف بينهما الى ان يبلغا ويصطلحا
والاخوان كالوجهين فيما اذا اسلم كافر على اكثر من اربع ومات قبل الاختيار
ومفهوم كلامهم انه لا يجوز للوليين الصلح لكن قد ذكروا في مسئلة
من اسلم انه اذا كان فيهن سفيهة للولي الصلح على اقل
من الثمن عند الجمهور واقل من الربع عند الغزالي فيبعد ان لا
يجوز للولي قسمة الموصى به بينهما على السوا اذا راه مصلحة وعلى قول

الغزالي

الغزالي يوقف الى البلوغ وكذا الحكم لو قال ان كان في بطنها غلام فله
الف وان كان فيه جارية فلها مائة ونظيرها ما اذا اوصى لاحد الرجلين
ومات قبل البيان ففي صحة الوصية وجهان اصحهما المنع ولو قال ان
كانت حاملا بغلام او ان ولدت غلاما فهو كما لو قال ان كان في بطنها
ولو قال ان ولدت ذكرا فله كذا وان ولدت انثى فلها كذا فولدت
ذكرا وانثى فلكل منهما ما جعله له وان ولدت ذكرين او انثيين جاء الوجهان
في الصحة فان صححناها جاءت الوجوه في كل واحد من الصنفين وان
ولدت خنثى اعطي الاقل الطرف الثاني وفيه مسائل الاولى اذا اوصى
لجيرانه ففيهم ما بين قولين ووجه خمسة آراء اشهرها وهو نصه
في الام انه يصرف الى اربعين دارا من كل جانب من الجوانب الاربعة
الثاني انهم اهل المحلة التي هو فيها وقال الماوردي هو مذهب الشافعي
الثالث انهم اهل الزقاق غير النافذ الرابع انهم الملاصقون له
والمقابلون وان كان بينهما شارع نافذ والخامس انهم الملاصقون خاصة
ولو كان له داران يسكنهما فان كان يسكنهما على السواء صرف الى جيران
الدارين وان كان يسكن في احدهما اكثر صرف الى جيرانها خاصة ويقسم
الموصى به على عدد الدور لا عدد سكانها ولا فرق في السكان
بين المالك والمستاجر الثانية اذا اوصى لقراء القرآن صرف الى من
يقرأ جميع القرآن دون من يقرأ بعضه فقط ولا يصرف الى من لا
يحفظه ويقرأه في المصحف في اظهر الوجهين وقال القفال ويدخل ولو
وقف على قراء القرآن اعطي من قرأه كله وان لم يكن حافظا دون من
قرأ بعضه الا ان يقول من قرأ قرآنا فيعطى من قرأ ولو بعض آية
وهو قدر ما يمنع منه الجنب ولو وقف على حفاظ القرآن لم يعط من
حفظه ثم نسيه ويتعين مجيئه هنا الثالثة لو اوصى للعلماء صرف الى العلماء
بعلوم الشرع والتفسير والحديث والفقه لا الى الاطباء والمنجمين
ومعبري الرؤيا والادباء والحساب والمهندسين ولا الى من يسمع الحديث

فقط ولا علم له بطرقه ولا الرواة ولا بالمتون ولا الى المقرئين قال
الاكثرون ولا الى المتكلمين وفي التتمة انه يصرف اليهم ومال اليه الرافعي
ولو اوصى للفقهاء او للمتفقهة فعلى ما مر في الوقف وكلام البغوي يقتضي
انه لا يقنع به فائدة قال لو اوصى للفقهاء فهو لمن يعلم احكام الشرع
من كل نوع اي من كل باب دون من كان فقيها في بعض الابواب
كالفرائض وبان المتولي فيه وجهان احدهما يرجع فيه الى العرف لمن يسمى
فقيها يدخل فيه وثانيهما ان من حفظ اربعين مسألة فهو فقيه وبهذا
افتى الحداد المراوزي قال القاضي ولا يصرف لمن يعتقد مذهب داود ولو
اوصى لاكيس الناس الصوفية فعلى ما تقدم في الوقف ولو اوصى لاعقل الناس
في البلد صرف الى ازهدهم قال القاضي وكذا لو اوصى لاكيس الناس
ولو اوصى لاجهلهم قال الروياني صرف الى عبدة الاوثان فان قال
من المسلمين فالى من يسب الصحابة وقال المتولي يصرف الى الامامية المنتظرين
خروج من مات والى المشبهة الذين يثبتون لله الجوارح ولو عينا وعن
البحر انه خامدا انه اذا لم يقيده بالمسلمين انه يصرف الى اهل الذمة
وموافقه قول القاضي يصرف الى الكفار قال الماوردي والذي اراه انه
يعطي اهل الكبائر من المسلمين ولو اوصى لاجهلهم واسفلهم فعن البحر
انه يصرف الى من يسب الصحابة ولو اوصى لاحمقهم فقد حكى الماوردي
عن ابرهيم الحربي انه يصرف الى اهل التثليث من النصارى قال الروياني
انه يصرف الى سفلة الناس ولو اوصى لاعلم الناس صرف الى الفقهاء
او لسيدهم صرف الى الخليفة او لابخلهم قال القاضي يحتمل ان يقال
صرف الى من لا يعطي الزكاة وان يصرف الى من لا يقري الضيف الرابعة
لو اوصى للايتام فهم الصبيان الذين مات اباهم ومن بلغ فليس بيتيم
وفي وجه ان اليتيم الذي لا اب له ولا جد سياتي في كتاب الفي واشبه
الوجهين انه لا يصرف الى من غنيا منهم وجزم [illegible] ابو منصور
بانهم لا يعطون اذا اوصى للايتام مطلقا من غير تخصيص بلد او قبيلة

فخرج

35

ويخرج منه وجه ثالث ان كانوا محصورين وجب تعميمهم والا جاز
الاقتصار على ثلاثة ويستوى بين ذكورهم واناثهم والوصية للعميان
والزمنى كالوصية للايتام وقطع صاحب العدة بعدم اشتراط الفقر
في الزمنى ومثله الوصية للغازين والمسجونين وتكفين الموتى وحفر
القبور يدخل في ذلك كله الفقير والغني للسواء والمحتاج [illegible]
الخلاف الخامسة اذا اوصى للارامل دخل فيه كل امراة بانت عن
زوجها بموت او طلاق او غيرهما دون الرجعيات وكذا اللاتي لم تزوج
على الصحيح وقيل يدخلون ولا يدخل الرجل الذي لا زوجة له على
الصحيح واذا اوصى للايامى دخل فيها كل خلية من الزوج سواء كانت
تزوجت من قبل او لا بكرا كانت او ثيبا وفي دخول الاغنياء منهن في
اللفظين الوجهان المنقولان في الايتام وجزم [illegible] وابو
منصور بعدم استحقاقهن ولو اوصى لابكار قبيلة او ثيبها لم يدخل
الرجال الذين لم يطئوا في الاولى ولا الذين وطئوا في الثانية على
الصحيح السادسة لو اوصى للشيوخ اعطى من جاوز الاربعين
او للفتيان والشبان اعطى من جاوز البلوغ الى الثلاثين او الكهول
اعطى من جاوز الثلاثين الى الاربعين وقيل يرجع في ذلك الى اللغة
واعتبار كون الشعر اسود او ابيض او مختلطا ويختلف ذلك
باختلاف الامزجة ولو اوصى للصبيان والغلمان يصرف الى من لم يبلغ
وكذا الاطفال والذراري ويدخل في لفظ الذراري الاحفاد
ولا يدخلون في لفظ الاولاد وقيل الذرية تعم النسل صغيره وكبيره
قال الامام ولا يشترط الفقر في الشيوخ والصبيان اتفاقا قال
الروياني في الوقف لو وقف على الجواري فهو من لم يبلغ من الاناث قال
ولو وقف على من بلغ اشده فالامر فيه الى الحاكم الطرف الثالث
وفيه مسائل الاولى اذا اوصى للفقراء دخل فيه المساكين او للمساكين
دخل فيه الفقراء ويجوز الصرف فيهما الى الفقراء خاصة والى المساكين

خاصة دفع الى كل منهما نص عليه ونقل الامام الاتفاق عليه وقيل فيه قول
ان الموصى به للفقراء لا يجوز صرفه الى المساكين بخلاف عكسه ولو جمع
بينهما كأن وصى للفقراء والمساكين وجب الصرف الى الصنفين نصفين كما في
الزكوة بخلاف ما اذا اوصى لبني زيد وبني عمرو فانه يقسم على عدد رؤسهم ولا
ينصف ولو اوصى لسبيل الله فهو للغزاة الذين يصرف اليهم الزكاة
ولو اوصى للرقاب بان قال اصرفوا ثلثي في الرقاب صرف الى المكاتبين ولا يجوز
ان يشترى به رقيق ويعتق فان صرف الى مكاتب فعجز وعاد في الرق والمال
باق في يده او يد سيده استرد على الصحيح ولو ابراه سيده فهل
استهلاكه لم يسترجع منه بخلاف نظيره في الزكوة ولو اوصى للغارمين
او لابن السبيل صرف الى من يصرف اليه الزكوة منهم ولا يجب استيعاب
كل صنف من الاصناف الموصى لهم بها بل يجب الصرف الى ثلاثة ولا يجوز
النقص عنها ولا يجب التسوية بين الثلاثة بل يصرف اليهم على قدر
حاجتهم ولو صرف الى اثنين غرم للثالث الثلث او اقل ما يجزي فيه
الخلاف الاتي في نظيره من الزكوة وكذا لو صرفه الى واحد هل يغرم
للاثنين الثلثين او اقل ما يجزي وليس له دفع ما يغرمه الى الثالث بل
عليه ان يسلمه الى القاضي ليصرفه او يرده اليه ويأذن له في صرفه
الى الثالث نيابة عنه ولا يجب الاستيعاب للموصوفين بالصفة كما في الزكوة
عند الامكان فان لم يستوعبهم لا وفي نقل ما اقارب الموصى الذين
لا يرثونه ولو اوصى لثلاثة معينين وجبت التسوية بينهم ولو اوصى لفقراء
بلدة معينة وهم محصورون وجب استيعابهم والتسوية واشترط
قبولهم فان رد بعضهم رجع نصيبه الى ورثة الموصي قال الماوردي
فيما اذا لم يتعين المصروف اليه لا يملك الا بقبوله المصروف اليه وقبضه
قال الرافعي واعلم انا سنذكر خلافا في ان ما اوصى به للفقراء والمساكين
هل يجوز نقله من بلد المال الى غيره فان منعناه وجب ان يكون قوله اوصيت
للفقراء وفقراء البلد محصورون بمثابة قوله اوصيت لفقراء هذه البلدة

وهم

وهم محصورون ويدل عليه ان الامام قال في الوصية للقبائل
انه يعطي ثلاثة منهم ان كانوا غير محصورين وان كانوا محصورين
استوعبوا فان اقتصر الوصي على ثلاثة فيجزيه ام يضمن حصة الباقين
فيه جوابان ان قلنا بالثاني فالحساب على عدد رؤسهم او على عدد
رؤسهم وجهان ولو اوصى لفقراء البلد وهم غير محصورين كفقراء
البصرة ففي الوصية الوجهان لانهما في الوصية لقبيلة كبيرة
ولو لم يكن في البلد الذي اوصى لفقرائه فقير ولا مسكين بطلت الوصية
ولو لم يوجد فيه الا فقير واحد فهل يصرف له الثلث يشبه ان
يكون الحكم فيه كما سيأتي فيما اذا اوصى لقرابته ولم يكن له الا قريب
واحد واذا اطلق الوصية للفقراء ولم يجوز النقل عن بلد الوصية
فان لم يكن فيه فقير فهل ينقل الى فقراء اقرب البلاد او تبطل الوصية
فيه وجهان ولا ولي المنصوص كالزكوة ولو قال اصرفوا ثلثي في
سبيل الخير او في سبيل البر او الثواب فقد قال في الام جزى اجزاء اعطى
ذوي قرابته فقراء كانوا او اغنياء والفقراء والمساكين وفي الرقاب
والغارمين والغزاة وابن السبيل والحاج ودخل الضيف وابن السبيل
والسائل والمعتر فيهم او في الفقراء والمساكين لا يجزي عندي غيره ان
يقسم بين هؤلاء لكل صنف منهم سهم فان لم يفعل الوصي ضمن سهم من
منعه اذا كان موجودا ومن لم يجد حبس له سهمه حتى يجده بذلك
البلد او ينقل الى اقرب البلدان به ممن هو من ذلك الصنف فيعطونه
والرافعي احال الكلام في ذلك على ما ذكره في الوقف وفيه مخالفة
لهذا ولو قال ضع ثلثي حيث رأيت او فيما اراك الله او حيث شئت و
الى من شئت ليس له ان يضع في نفسه منه شيئا وان كان محتاجا ولا ان
يصرفه الى وارث الموصي وان كان محتاجا فان صرف اليه شيئا فوجهان
احدهما يسترده ويصرفه الى غيره والثاني لا ويقبل ردا وضعفه
الامام ولا ولى صرفه الى الفقراء من اقارب الميت غير الوارثين ثم الى

محلة منه من الرضاع ثم الجيران ثم الاقرب فالاقرب قال الشافعي
واحب ان يعطيه افقر من يجده واشدهم تعففا واستتارا ولا يبقي
في يده شيئا يمكنه ان يخرجه ساعة من نهار ولو اوصى ان يفرق موضع
كذا على الغربا بموضع كذا ولم يذكر قدرا قال الشيخ ابن الصلاح صحت
الوصية والوقف وان لم يذكر قدرا ولا ولي للموضع ان يذكر
ما لا او هو جهات الخير الثانية اوصى لزيد وجماعة معه فاما ان
يكونوا موصوفين او معينين القسم الاول ان يكونوا موصوفين كما اذا
اوصى لزيد وللفقرا والمساكين فالصحيح المنصوص انها صحيحة
قال الشافعي والقياس ان زيدا كاحدهم وفيه وجوه احدها انه يعطى
سهما من سهام القسمة فان زاد الموصي اعطا خمسة من الفقرا قسمه
على ستة واعطاه سدسه وان زاد فاعطا ستة اعطاه سبعة او
اعطا تسعة اعطاه عشره وعلى هذا القياس واورد ما حكاه ابو منصور
ونقل البندنيجي هو المذهب وقال ابن الامام هو فاسد والثاني
وهو الاظهر عند الرافعي انه كواحد منهم فيجوز ان يعطى اقل ما يتمول
والثالث ان له الربع والباقي يصرفه الوصي على الفقرا على ما يراه متساويا
او متفاضلا والرابع ان له الثلث والخامس انه ان كان فقيرا
فكاحدهم والا فله النصف السادس ان كان غنيا فله الربع وان كان
فقيرا فله الثلث وعلى الاوجه كلها لا بد من الصرف الى ثلثة فقرا هذا
كله اذا اطلق لفظ زيد فان وصفه بصفة فان كان يشمل صفة الجماعة
فقال لزيد الفقير فان كان غنيا فلا شي له ونصيبه للفقرا ان جعلناه
كاحدهم والا فهو لورثة الموصي وان كان فقيرا ففيه الاوجه ومنهم
من خص القول بانه كاحدهم بهذه الصورة وان وصفه بغير صفتهم
كما لو قال لزيد الفقيه وللفقرا قال الاستاذ ابو منصور له النصف
قطعا قال الرافعي ويشبه ان يجي القول بان له الربع ولو اوصى لزيد
وللفقرا والمساكين فان جعلناه كاحدهم فهو كواحد فكذا هنا وان

جعلنا

جعلنا له الربع هناك فله السبع هنا وان جعلنا له النصف هناك
فله الثلث هنا ولو رد زيد فنصيبه عاد الى الورثة ولو اوصى لمستولدته
الثلاث وللفقرا والمساكين بثلثه فالمذهب انه يقسم على الاصناف
الثلاثة اثلاثا وعن ابي علي الثقفي يقسم على خمسة وانكره المتولي القسم
الثاني ان يكونوا معينين فان كانوا محصورين كاولاد عمرو فهل هو
كاحدهم ام له النصف فيه احتمالان للاستاذ ابي منصور اظهرهما
الثاني وعلى هذا اختلفوا في النصف الذي لهم هل يصرف الى جميعهم
ام يجوز صرفه الى ثلاثة منهم والمشهور الاول وان كانوا غير محصورين
كالعلويين ففي صحة الوصية لهم خلاف ياتي فان صححنا فالحكم
كما لو كانوا موصوفين وان ابطلنا فهو كما لو اوصى لرجل وللملائكة
ولو اوصى بثلثه لزيد ولولده فان كان له ولد واحد كان بينهما ذكرا
كان او انثى وان كانوا عددا فهل لزيد النصف او هو كاحدهم فيه وجهان
الثالثة لو اوصى لزيد بدينار وللفقرا بثلث ماله لم يصرف الى
زيد شي اخر وان كان فقيرا وفيه وجه وهو قريب من قول من قال اذا
اجتمع في شخص صفتان معطيتان فله الاخذ من الزكوة جاز ان ياخذ بهما
الرابعة اذا اوصى لجماعة لا ينحصرون موصوفين بصفة لازمة كالعلويين
والهاشميين ففي صحتها وجهان وقيل قولان اصحهما نعم فعلى هذا لا
يشترط قبولهم ولا اثر لرد بعضهم ولا يجب استيعابهم ويجوز الاقتصار
على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بين المعطين كالفقرا ولو كانت الوصية
بلفظ يقتضي التمليك كقوله اوصيت لهم بها شرط الصرف الى ثلاثة منهم في اظهر
الوجهين ولو كانوا بنو فلان ليسوا قبيلة كبيرة كبني زيد بحيث يمكن
استيعابهم صحت الوصية واشترط القبول ووجب التعميم والتسوية
ولم يدخل الاناث قطعا ولو رد بعضهم الوصية رجع نصيبه الى
الورثة والوصية لفقرا اهل البلدة الصغيرة او لجميع اهلها كالوصية
للقبيلة الصغيرة يجب الاستيعاب فرع لو قال الموصي اعطوا كل فقير

وقد اوصى بتفرقة الثلث حاذف كالوصية للقبيلة الصغيرة فيجب الاستيعاب
والزيادة والاحسن ان لا تزيد فلو قال لا تعط الا درهما فزاد ضمن ❁
الطرف الرابع فيما اذا جمع بين من تصح الوصية له ومن لا تصح كما اذا
اوصى لزيد وجبريل فطريقان احدهما ان النصف لزيد ويبطل في الباقي
كما لو اوصى لولد عمرو ولا ولد له او له ولا بنين لزيد وليس له الا
واحد والثاني فيه وجهان اصحهما هذا والثاني ان الكل لزيد ويلغو
ذكر غيره وهو كوجه ذكرناه اذا اوصى له وللميت ان الكل له ولو اوصى له
ولمن لا يتصور الملك له من الجمادات كما لو قال وصيت لزيد وللتراب
او للرياح او نحوه ولهذا الحائط اذ فيه الوجهان ولا يأتي هنا الطريق
الاول وكذا لو قال لله ولهذه البهيمة تفريعا على المذهب ان الوصية
لها لا تصح ويجري الخلاف فيما اذا اوصى له وللشيطان ولو اوصى لزيد
ولله تعالى فوجهان احدهما ان الكل له والثاني له النصف وصححه الاستاذ
وعلى هذا ففي النصف الباقي وجوه احدها انه للفقراء والثاني انه
لوجوه القرب وصححه الاستاذ والثالث انه للغزاة والرابع انه للورثة
قال الرافعي ويجري في مسائل الفصل وجه ضعيف ان الوصية تبطل بين
ثم تق الوصية ولو اوصى لزيد والملائكة اوله وللعلويين وقلنا ان تصح
الوصية لهم اوله وللرياح اوله وللبهائم او الحيطان او الشياطين
وقلنا بالوجه الاول فهل له النصف او الربع او يجوز ان يعطى اقل
ما يتمول فيه ثلاثة اوجه كما لو اوصى له وللفقراء لكن تقليل نصيب
زيد هنا الى الوصي او الوارث فيه قولان اصحهما عند البندنيجي والامام
الثاني ولو اوصى بثلثه لزيد وللبهائم وللحيطان فرعنا على الوجه
الاول فيصرف اليه النصف والثلث او السبع بلا مثل اوجه **الطرف
الخامس** فيه مسئلتان **الاولى** لو اوصى لاقاربه او لاقارب زيد
دخل في الوصية الذكور والاناث والفقراء والاغنياء والمحرم وغير
المحارم والوارث وغير الوارث والقريب والبعيد والمسلم والكافر

والكبير

والكبير والصغير والاقارب من الاب والام اذا لم يكن الموصي عربيا فان
كان عربيا فوجهان احدهما لا يدخل الاقارب من الام وجزم به البغوي في
ونسبه الامام الى الجمهور وصححه البغوي والرافعي في محرره والثاني انهم
يدخلون وهو ظاهر النص وبه اجاب العراقيون والماوردي وقال الرافعي
في شرحه انه اقوى ولا فرق في ذلك كله بين ان يقول لاقاربه او
لقرابته او لذي قرابته او ذوي قرابته ولو قال لذوي رحمي دخل فيه
قرابة الام قطعا مطلقا ثم الكلام في ثلاثة امور **الاول** في دخول
الاصول والفروع في هذه الوصية ثلاثة اوجه اصحها في المحرر لا يدخلون
وقال الماوردي هو خطأ والثاني يدخلون وجزم به جماعة والثالث
ان الابوين والاولاد لا يدخلون ويدخل الاحفاد والاجداد والجدات
قال الرافعي وهو الاظهر في النقل وادعى ابو منصور الاتفاق على ان
الابوين والاولاد لا يدخلون **الثاني** اذا اوصى لاقارب نفسه او
لاقارب زيد وهم اقاربه كما لو كان له اخاه ففي دخول من يرث منهم
وجهان احدهما واقتصر عليه جماعة لا يدخلون ويختص الوصية بغيرهم
والثاني يدخلون ويبطل الوصية في نصيبهم فيرجع الى الورثة وبقي
الباقي لبقية الاقارب قال الرافعي ويجب ان يختص الوجهان بقولنا
الوصية للوارث باطلة اما اذا قلنا هي موقوفة على الاجازة فيقطع
بالوجه الثاني انتهى وقد صرح بذلك الامام قال الماوردي والاقارب
ان كانوا محصورين قسم بينهم بالسوية فلو منع الوصي احدهم
حصته ضمنها ولو ردها احدهم رجع نصيبه الى الورثة وان لم يكونوا
محصورين جاز الاقتصار على بعضهم فان ردها بعضهم لم يرجع
الى الورثة وهذا ان تصور مفرع على صحة الوصية للقبيلة الكبيرة
ويجيء فيما اذا كانوا محصورين الوجه المتقدم في جواز الصرف الى
الثلث **الثالث** يعتبر في القرابة المنتسبة الى اقرب جد ينسب اليه
من اسند الوصية الى قرابته بعدا اصلا وفصلا في نفسه فيرتقي

في اولاد الاعمام اليه دون من فوقه ولو اوصى لاقارب الحسن او وصى
الحسني لاقاربه لم يدخل الحسينيون فالتصغير والكسر وكذا لو اوصى
لاقارب المامون او اوصى مامون في لاقاربه لا يدخل فيه اولاد المعتصم
وساير العباسية وعلى هذا القياس وعن بعض اصحابنا انه يرتقى في
الوصية للقريب الى الجد الرابع ولا يرتقى عنه وخطاه الماوردي ولو لم
يوجد للموصي لقرابته الا قريب واحد صرف اليه ان كان الصيغة لقرابته
او ذوي قرابته او ذوي رحمه او لرحمه وان كانت لاقاربه او قراباته
او ذوي قراباته او ذوي رحمه فثلاثة اوجه اظهرها ان الحكم كذلك
وثانيها له الثلث وتبطل الوصية في الباقي وثالثها له النصف
الثالثة لو اوصى لاقرب اقاربه او اقارب زيد فالاقرب من الاقارب يصرف
الى الاقرب وهو من قرب درجته او قرب قرابته ولا عبرة بالميراث
ولا بالذكورة والانوثة ويدخل فيه الابوان والاجداد والجدات
والاولاد والاحفاد وغيرهم ولا فرق بين العرب والعجم على مقتضى
كلام الشافعي والاصحاب واشار الفوراني الى مجي الخلاف في دخول
المدلين بالام فيما اذا كان الموصي عربيا الا ان نقول اوصيت لاقربهم الي
رحما فيدخلون قطعا كالعجم ومقتضاه ان يجي الخلاف في دخول الام
فيما اذا اوصى لاقرب اقارب نفسه ولا يعتقد ان يذكروه فيستوي الاب
والام والابن والبنت واولاد البنين واولاد البنات وقيد الشافعي في
الام دخول الاقرب فيما اذا اوصى لاقرب قرابته بما اذا لم يكن الاقرب
وارثا لكفر او غيره فافهم انه اذا كان وارثا لا يدخل وقال الماوردي
اذا كان ولد صلبه واحدا اخذ الموصى به كله ذكرا كان او انثى مسلما او
كافرا وارثا او غير وارث اذا اجاز الوصية الورثة الوارث بخلاف
ما اذا اوصى للقرابة فانه لا يدخل الوارث لتميز هذا بالقرب وهذا يقتضي
ان الوارث لا يدخل اذا اوصى لقرابته وان اجاز بقية الورثة وقد نقل
الرافعي طرد ذلك الخلاف هنا وفرع عليه فقال اذا اوصى لاقرب

اقارب

39

اقارب نفسه لا يدخل الورثة اما اذا قلنا يدخلون ويوزع المال عليهم
وعلى غير الوارثين فتبطل الوصية هنا الا ان يتعدد الاقربون
ويكون فيهم وارث وغيره ولو اجتمع الاب والابن فهل يستويان او يقدم
الولد ذكرا كان او انثى فيه وجهان وقيل قولان وصحح جماعة الاول
وعليه يقدم الاب على ولد الولد والثاني اظهر عند الرافعي وعلى هذا
يليهم البطن الثاني ثم الثالث هكذا واستبعده الامام والغزالي
وكذا اذا اجتمعت الام والاولاد واذا لم يكن احد من الاولاد والاحفاد
قدم الابوان على غيرهما ثم الاجداد والجدات ان لم يكن اخوة ولا اخوات
الاقرب منهم فالاقرب فان لم يكن احد من الاصول فالاخوة والاخوات
ذكورهم واناثهم سوا كانوا من الاب او من الام ثم اولادهم ذكورا كانوا
او اناثا وان سفلوا ثم الاعمام والعمات والاخوال والخالات ثم اولاد
الفريقين يقدم الاقرب فالاقرب عند استوا الجهة فيقدم اولاد البنات
على اولاد اولاد البنين والاخ للاب على ابن الاخ من الابوين وابنه على ابن
ابن الاخ من الابوين وكذا ابن الاخ من الام وابنه فيقدم عليهما فان
اختلفت الجهة قدم البعيد من الجهة القريبة على القريب من الجهة البعيدة
فيقدم ابن ابن الابن على الاخ وابن ابن ابن الاخ وان سفل اي جهة
كان على العم ويقدم الاخ المدلي بجهتين على الاخ المدلي بجهة واحدة
فيقدم الاخ والاخت من الابوين على الاخ والاخت من الاب خاصة
او من الام خاصة واولاده على اولادهم وقيل في تقديمه القولان
الاتيان في ولاية التزويج قال ابن الصباغ وفي تقديم جدة من
جهتين على جدة من جهة واحدة وجهان ذكرا في من اثبتها
اعتبارها تاخذ نصيبين من الاخرى نصيبا كانهما ثلاث جدات وتستوي
في السدس او تقدم هي به ولو اجتمع الجد والجدة مع الاخ او الاخت
فطريقان اظهرهما فيه قولان احدهما يستويان واصحهما الاخ والاخت
اولى والثاني القطع بالثاني ولا فرق في جريان الخلاف بين ان يكون

الجدة والجد للاب وللام والاخوات والاخوة من الابوين او من الاب او من
الام فيجري الخلاف في الجد للام مع الاخ من الابوين وفي الجد للاب مع
الاخ للام كذا صرحوا به وادعى الامام ان الجد للاب يتقدم على الاخ
للام اتفاقا وان الخلاف في الجد للام انما هو مع الاخ للام خاصة
وهو مقتضى كلام العمراني والقاضي **التفريع** ان قلنا يستويان قدم
الجد والجدة على ولد الاخ والاخت ولو كان مع جد الاب او جد الام
عم او عمة او مع الجد او الجدة للام خال او خالة فوجهان احدهما ان العم
والعمة والخال والخالة يساوون جدي الابوين وجدتيهم فيقسم بينهما كما
يشارك الاخوة الجد وثانيهما ان جدي الابوين وجدتيهما اولى من الاعمام
والعمات والاخوال والخالات وان قلنا يقدم الاخ قدم ابنه وان
سفل على الجد وفي تقديم جد الاب على الاعمام والعمات وجد الام على
الاخوال والخالات وجهان احدهما لا ويقدم الاعمام والعمات عليه
والاخوال والخالات على الاخر ويسوى بين الاصناف الاربعة والثاني
انهم يستوون كلهم فيجتمع مع الاعمام والعمات والاخوال والخالات اربعة
اجداد واربع جدات ويقسم بين الكل ويخرج فيما اذا اجتمع جدات وعم
ثلثة اوجه ثالثها انهما سوآء وكذا لو كان مع جد الاب عمة او خال او خالة او
مع جد الام خال او خالة او مع جد الام عم او عمة واجرى الخلاف في ابن
الاخ مع ابي الجد والظاهر تقديم ابن الاخ **فرع** اوصى لجماعة من اقرب
اقارب زيد او من اقرب اقاربه فلا بد من الصرف الى ثلاثة فان
كان له في الدرجة القربى ثلاثة ثلاثة ابناء او بنات واخوة او اخوات
دفع اليهم وان كانوا اكثر من ثلاثة فوجهان احدهما لا يجب تعميمهم ويعطي
الوصي ثلاثة منهم وجزم به بعضهم وصححه اخرون وقيل انه ظاهر واصحهما
وهو ظاهر النص في الام انه يجب استيعابهم وان كان من في الدرجة
القربى دون الثلاث صرف اليهم ما يخصهم لو كانوا ثلاثة وتممنا الثلاثة
ممن يليهم فان كان له ابنان وحفيد فالثلثان للابنين والثالث للحفيد ولو

كان

كان ابن وحفيدان فالثلث للابن والثلثان للحفيدين ولو كان ابن وابن ابن
وابن ابن ابن دفع اليهم اثلاثا ولو كان له ابن وابن ابن وبنو ابن ابن دفع للابن
وابن الابن ثلثان ولم يدفع الثلث الثالث لواحد من اهل الدرجة الثالثة ام
يعمون فيه الوجهان قال الرافعي القياس التسوية بين كل المدفوع اليهم
وفيه نظر قال الرافعي وكان يشبه ان يقال في الثاني انه وصية لغير معين
اي فيكون الاصح بطلانها وفيه نظر **فرع** يختم بها هذا القسم اذا اوصى
لال رسول الله صلى الله عليه وسلم فاله بنو هاشم وبنو المطلب او جميع
امته فيه وجهان تقدما في الصلوة اصحهما الاول ولو اوصى لال غيره
فوجهان احدهما انها باطلة واشبههما انها صحيحة وعلى هذا قال الاستاذ
ابو منصور يحتمل ان تكون كالوصية للاقارب ويحتمل ان يفوض الى
اجتهاد الحاكم فان كان هناك وصي فهل يتبع رايه او راي الحاكم فيه
وجهان واستبعد ابن الامام الرجوع الى الوصي قال الرافعي ولم يذكروا
ان الحاكم والوصي يتحريان مراد الموصي اظهر معاني اللفظ بالوضع او
الاستعمال وينبغي ان يقال المرعي مراده ان ذكر العثور عليه بقرينة والا
فاظهر المعاني **قلت** وهو المراد ويعني بالاجتهاد الذي ذكروه قال ابن الامام
ويجري الوجهان في الصحة والبطلان في كل لفظ يحتمل بين
احتمالات يعسر جمعها ولو اوصى لاهل بيته او لاهل بيت زيد فوجهان
احدهما انه يحمل على ما يحمل عليه الال وثانيهما يدخل الزوجة فيه ايضا
قال الرافعي كانه اشبه وحكى المتولي عن ثعلب انهم نسل الاب الاكبر كالاخوة
والاخوات والاعمام والعمات واولادهم دون الاولاد فيحتمل عليه
وقد تقدم في كتاب الوقف عن الماوردي شيء ينبغي مجيئه هنا وفي اهله
دون لفظ وجوه احدها انه الزوجة خاصة وثانيها انه كل من يلزمه
نفقته وثالثها وهو الذي في الحاوي انهم قرابته وفي دخول الزوج والزوجة
معهم وجهان وعلى هذا لو كان الموصي امراة بطلت الوصية ولو اوصى
لمناسبيه فالوصية لمن ينتسب اليه من اولاده وفي دخول اولاد بناته فيهم

وجهان اشبههما عند الماوردي انهم لا يدخلون في الوصية ولو اوصى لمن يناسبه تناول
الاباء والاخوة والاخوات والاعمام والعمات وان علوا والابناء والاحفاد
كيف ما كانوا وجهان كما في دخول اولاد البنات في الصورة المتقدمة
ولا يدخل فيه الاخوال والخالات ولا الاخوة للام ولو اوصى لاقارب فلان
فهم اجداده من الجهتين او من جهة الاب خاصة فيه وجهان اظهرهما عند
الامام الثاني والاول هو ما اجاب به ابو منصور وغيره وكذا الحكم لو
اوصى لامهاته هل يعم جداته من الجهتين ام يختص جداته من الام فيه الوجهان
ولو اوصى لاجداده او جداته دخل فيه الاجداد والجدات من الجهتين اتفاقا وان
لم [illegible] ولا يدخل في الوصية الاخوة والاخوات ولو اوصى لاختان
زيد فوجهان احدهما يدخل فيه زوج كل ذات رحم محرم وزعم الامام ان
احدا من الاصحاب لم يقل به وثانيهما يدخل فيه ازواج البنات خاصة وعلى
هذا في دخول ازواج بنات الابناء وجهان مبنيان على ان الاحفاد هل
يدخلون في الوصية للاولاد وثالثهما انه يدخل فيه ازواج البنات والاخوات
ثم الاعتبار بكونه زوجا عند الموت فلو كانت خلية عند الوصية متزوجة
عند الموت استحق زوجها ولو كانت متزوجة يوم الوصية مطلقة عند
الموت فان كان الطلاق رجعيا استحق وان كان بائنا فلا قال الامام ويحتمل
تخريجه على الخلاف فيمن اقر لوارث فخرج عن الارث ولو كانت متزوجة
يوم الموت خلية يوم القبول او بالعكس فان قلنا الوصية تملك بالموت
او توقفنا فالوصية لزوجها وان قلنا تملك بالقبول فقبلها الزوج ففي
استحقاقه الموصى به وجهان ولو اوصى لاحماء زيد او لاحمائه فهم ابو
زوجته وامها واباؤهما وامهاتهما ولا يدخل فيه ابو زوجة الاب ولا
ابو زوجة الابن وفي دخول اجداد زوجته وجداتها خلاف وكذا قاله
الاستاذ ابو منصور والامام والمنقول عن السرخسي ان كل رجل من رجال
المحارم لزوجته حمو وان الاصهار يشمل الاختان والاحماء ويدخل
في المحارم كل محرم بالنسب او بالرضاع او بالمصاهرة ولو اوصى لاولاد

زيد

41

زيد او ذريته او نسله او عقبه او عترته او مواليه فعلى ما تقدم في الوقف
عليهم ولو اوصى لورثة فلان صرف الى كل من يرثه بنسب او سبب من
ذكر وانثى بالسوية لا على مقادير الارث فان لم يكن له وارث خاص
بطلت الوصية ولا تجعل وصية للمسلمين ولو خلف بنتا واحدة فهل تستحق
الموصى به او نصفه او عقبه بعد حكى الامام عن الاصحاب انها تبطل
قال والظاهر عندي صحتها في ابتداء العقد اذا كان له اولاد لانهم
يسمون اعقابا للشخص في حياته ومثل هذا محتمل في لفظ الورثة
وعلى هذا يوقف الموصى به الى موت زيد فيتبين من يرثه **قلت** وقد
صحح الماوردي صحتها ولو اوصى لعصبة زيد لم يشترط في استحقاق
كون زيد ميتا يوم موت الموصي بخلاف ما مر في الورثة والعقب
واولاهم بالوصية اولاهم بالعصوبة ولو اوصى للمعترين من اقاربه
فهم الذين يتعرضون ولا يسألون في دون القنوع الذين يسألون
ولو اوصى بثلث ماله لله تعالى صرف في وجوه البر كصاحب العدة
وقدم ما نص على خلاف فيه ولو اوصى للحجيج فالاولى صرفه الى الفقراء
منهم كما في العدة ولو اوصى بصرف الى الاعتبار ايضا جاز
قال النووي وينبغي ان يأتي فيه الوجهان في اشتراطه الارامل
والايتام وان اشتراطه هنا اظهر **القسم الثاني** من الباب في الاحكام
المعنوية وفيه فصول **الاول** في الوصية بالمنافع تقدم في الركن
الثالث ان الوصية بمنافع الدار والعبد والبهيمة ونحوها مما يملك
بالاجارة صحيحة موقتة كانت او مؤبدة وكذا الوصية بثمار البستان
التي ستحدث على المذهب واذا اطلق يقتضي التأبيد فلو
اوصى بمنفعة عبد سنة صح وللوارث تعيين السنة حكاه الرافعي
عن الحصري وغيره لكن سيأتي في باب الرجوع عن الغزالي وغيره
خلافه ويجوز ان يوصي له بخدمته هذا العام فان مرض في العام
الثاني وكذا يتم هذا السنا ان هذا العام فان لم يتم فيه فلهم

القائل وان يوصي بخدمة عبده لزيد حياة زيد ولا يأتي فيه الخلاف
في العمرى في حقيقة الوصية بالمنافع انها تمليك لها بعد الموت وليست
عارية ولا اباحة فلو مات الموصى له فالوصية مطلقة او موقتة بعمر
حياة الموصى له كحيوة عمرو او مؤبدة وورثت المنافع عنه وفي المطلقة
والمؤبدة وجه انها تنزل على ورثة الموصى له بحياة وقيل ان القفال قال
انه المذهب ومقتضاه ان لا يملك الموصى له نقلها الى غيره في حياته
ولا بعد موته بالوصية وعلى المذهب يملك نقلها الى غيره بالاجارة
والوصية والاعارة ولا يبرئ من الغرر انه المستفيد به من غير تقصير
ولا يلزمه مؤنة ردها عند انقضاء المدة اما لو قيد الوصية بحياة الموصى
له بان قال اوصيت لك بمنافعه حياتك فهذه اباحة لا تمليك فليس
له ان يؤجر وفي الاعارة الوجهان اللذان في اعارة المستعار
فاذا مات رجعت المنافع الى ورثة الموصي ولو قال اوصيت لك بان
تسكن هذه الدار او بخدمات هذا العبد فهو اباحة ايضا لا تمليك
بخلاف قوله اوصيت لك بسكناها او خدمته فان له ان يؤاجر
قال الرافعي كذا ذكره القفال وغيره ولك ان تقول قد يقال في قوله اذا قال
استأجرتك لتفعل كذا انه اجارة عين او في الذمة فان قلنا اجارة
ذمة فينبغي ان لا يفرق بين قوله بان تسكنها او بسكناها وعرضاني
القفال لانه لو قال اطعموا فلانا كذا منا من الخبز من مالي اقتضى
تمليك الطعام كما في الكفارة ولو قال اشتروا الخبز واصرفوه الى
اهل محلتي فسبيله الاباحة ولا يملك الموصى له الرقبة على المذهب عن
العاصمي ابي حامد انه يملكها تفريعا على القول باحتسابها من الثلث
في المنفعة المؤبدة ولكنه لا يملك بيعها كام الولد ❊ اذا عرف ذلك
ففي الفصل مسائل الاولى فيما يملكه وارث الموصي من التصرفات ويملك
اعتاق العبد على المذهب وفيه وجه وفي جواز اعتاقه عن الكفارة
اذا لم تكن الوصية موقتة وجهان اصحهما المنع وثانيهما الجواز ومقتضاه

صحة

صحة اعتاق الموقوف عنها اذا جوزنا عتقه واعتقه الموقوف عليه
واذا اعتق بقي حق الموصى له بالمنفعة باق ولا يرجع المعتق على المعتق
بقيمة المنفعة بخلاف ما اذا اعتق العبد المؤجر على وجه وفيه وجه
ان الوصية تبطل اذا كان من تمام ذكره انه لم يصر اليه احد من
الاصحاب وعلى هذا فيبغى رجوع الموصى له على المعتق ببدل المنافع
وجهان ولا يثبت للعبد خيار في ابطال الوصية وفيه احتمال
للامام من القول بثبوته له اذا اعتق وهو موجر وعلى المذهب لا يجب
على مالك الرقبة نفقة العبد على قولنا ان نفقته عليه لو لم يعتقه فيه
وجهان اصحهما لا ويكون في بيت المال والثاني يجب عليه اقل الامرين
من نفقته واجرته المقابلة لمنافعه واظهر الوجهين انه لا يملك كتابته
ولو كاتبه ثم بعد الوصية كان رجوعا ومنع القائلون بكتابته
العبد الموجر في مدة الاجارة واما بيع العين الموصى بمنفعتها فان
كانت الوصية موقتة فهو كبيع العين المؤجرة وفيه قولان اصحهما الصحة
كذا اطلقوه وينبغي تقييده بما اذا كانت المدة معينة اما لو كانت مجهولة
كحياة زيد فيتعين القطع بالبطلان وان كانت مؤبدة ففيه اوجه
احدها لا يصح وصححه القاضيان الحسين والطبري وشيخنا الباجي
الى ان كثير وصححه جماعة ايضا وثانيها يصح وقال البندنيجي
والروياني هو المذهب وضعفه الامام وثالثها يصح بيع الرقيق
دون غيره ورابعها يصح من الموصى له دون غيره وهو وجه الرافعي
واما بيع الجارية الموصى بما ستحمله تفريعا على صحة الوصية فيصح
قطعا واما بيع المواشي الموصى بما ستنتجه تفريعا على صحة
الوصية فيصح قطعا وقد تردد فيه الشيخ ابو محمد ومال الى الصحة
واما بيع الحيوان الموصى بحمله الموجود فينبغي ان يكون على الخلاف
في بيع الجارية الحامل بحر لابن الامام والقول في بيع من ستحار
الموصى بثمارها كالقول في بيع العين الموصى بمنفعتها وكلام القاضي

لم يوافقه ومنه علمي تصحيح بيع الاشجار الموصى بثمارها اي وان لم
يصح بيع الاعيان الموصى بمنافعها وحكى الروياني عن الحيري
تقييد بيع الاشجار الموصى بثمارها بمدة معلومة بما اذا كانت الثمرة
فلو لم تكن معينة كما لو قال اوصيت بثمرة هذا العام فان لم يثمر فالذي
بعده لم يصح وكذا في العبد **المسألة الثانية** يملك الموصى له بالمنفعة
المنافع والاكتساب الحاصلة بالاصطياد ونحو الاحتطاب ونحوهما
واجرة الحرف على المذهب وفي منفعة البضع وجهان اصحهما انه
يستحق المهر اذا وطئت بشبهة او نكاحا ولا يجوز لورثة
الموصى قال الامام وهو قياس المراوزة ولا يملك الوطء قطعا ولو وطئ
فلا حد على الاصح وهو كالخلاف في وطء الموقوف عليه الجارية
الموقوفة ولو اولدها فالولد حر على الصحيح ولا تصير ام ولد وفي
وجوب قيمته عليه وجهان مبنيان على الخلاف في ان ولدها
من غيره له او للوارث واما الوارث فهل له وطؤها فيه ثلاثة اوجه
ثالثها ان كانت لا تحبل لصغر او اياس كان له ذلك والا فلا وجزم
الغزالي في الجواز فان جوزناه فوطئ فلا حد ووجوب المهر ينبني على ما
تقدم فيما اذا وطئها غيره بشبهة لمن يكون المهر فان جعلناه له فلا شيء
عليه والا وجب فان احبلها فهل ينصرف الى الموصى له او يشترى بها
عبد رقبته للوارث ومنفعته للموصى له فيه وجهان وان اولدها
فالولد حر وفي وجوب قيمته عليه الوجهان المتقدمان ولا تصير ام ولد
على الصحيح وتعتق بموته مسلوبة المنفعة ولو كان الموصى بمنفعته
امة جاز تزويجها لاكتساب المهر سواء قلنا الملك للموصى له او للوارث
وفي تصرفه الخلاف السابق وفيمن يزوجها ثلاثة اوجه احدها الوارث
برضى الموصى له وهو ما اورده الامام وصححه الغزالي والثاني الموصى له
يستقل به المالك وهو قول من يقول الملك له وقال جماعة بدل الاول والمالك
انه لا يجوز تزويجها الا برضاهما فان حصل عليه فذاك والا كان وجها رابعا

فان

فان مقتضى هذا ان لكل منهما تزويجها برضى الآخر وقال المتولي ان
قلنا للوارث وطؤها فله تزويجها وان قلنا لا لم يكن له ذلك الا برضى
الموصى له كالمرهونة وهذا يحتمل رده الى ما تقدم ويحتمل غيره وان
كان عبدا فيزوج برضاهما وفي استقلال الموصى له بالاذن وجهان
وجزم الغزالي بانه يستقل به **فرع** لو اتت الموصى بمنفعتها بولد من
نكاح او زنا فثلاثة اوجه احدها انه لورثة الموصى والثاني انه
للموصى له والثالث وبه اجاب العراقيون والماوردي انه كالامة رقبته
للوارث ومنفعته للموصى له واستبعد الامام والمصنف الاول وليس
وفيما يحصل للعبد من الاكتساب النادرة كالالتقاط والاتهاب
والوصية اذا صححنا قبوله بغير اذن السيد وجهان اصحهما عند
الماوردي انه للموصى له واظهرهما عند الرافعي انها للوارث قال
الامام ويجريان في كل ما لا يعد من الاعمال فانا قولان العبد لا
يتوقف على اذن السيد وهذا وكلام غيره يقتضي انا اذا لم نوقف
ذلك على اذن السيد يكون للموصى له قطعا واجرى الحناطي والعبا دي
الوجهين في مطلق الاكتساب **قلت** الرافعي اطلق اصحاب
الحاوي في هذه الصورة ولم يفرقوا بين قوله اوصيت بمنفعة هذا
العبد او بغلته او بكسبه او بخدمته او بمنفعة الدار او بسكناها
او غلتها وكان الاحسن ان يقال بالمنفعة يفيد استحقاق الخدمة
في العبد والسكنى في الدار والوصية بالخدمة والسكنى لا
يفيد استحقاق سائر المنافع كما في الاجارة ولا يبعد ان يكون
المراد هذا وان اطلقوا الكلام بل ينبغي ان يقال الوصية بالغلة
والكسب لا يفيد استحقاق السكنى والركوب ولا الاستخدام وبواحد
منها لا يفيد استحقاق الغلة والكسب هذا يوافق الوجه المتقدم
ان الموصى له بالمنفعة لا يستحق مطلق الكسب انتهى وقد صرح المتولي
بانه اذا اوصى له بخدمة العبد كان له استخدامه واجارته والعرف

من ان يوصى له بخدمته او باستخدامه واضح **المسئلة الثالثة** الحبس
الموصى بمنفعته الذي يجب بقاؤه على ملكه لحرمته ان كان موصى
بمنفعته مدة معلومة كانت نفقته وكسوته ان كان مما يكسى على سيده
الوارث وان كان موصى بمنفعته اما بالاطلاق او بتقييده بمدة
حياته ففي نفقته وكسوته ثلثة اوجه اصحها انها عليه ايضا ونسبه
الروياني الى النص وبه جزم الفوراني فان اراد الخلاص منه فان
الغزالي فطريقه في الرسوا ان يعتقه على المذهب في نفوذ عتقه
وانه اذا اعتق لا يلزمه شي وقد تقدم انه يلزمه من قال من اجرته
وتعتقه في وجه فعلى الوجه الاخير لا خلاص والثاني انها على
الموصى له والثالث انها في كسبه فان لم يف به او لم يكن ففي بيت
المال واستبعد الامام والغزالي الاخير وذكر الماوردي بدل
الثالث انها في بيت المال ولم يقيده بحالة تعذر الكسب ويحتمل ان
يقيد به كما قاله غيره ويحتمل ان يكون وجها رابعا وفي فطرته طريقان
احدهما انها على الخلاف وجه والثاني القطع بانها على مالك الرقبة
وقيل انه المنصوص فيما اذا اوصى برقبته ايضا لاخر ومقتضى الطريق
الاول ان يجب فطرته في بيت المال في وجه وهو بعيد لان الحر
الفقير لا يجب فطرته فيه ولعل المراد انها تسقط على هذا الوجه وقد
صرح به الماوردي ۞ واما سقي البستان بثمار فان تراضيا عليه او
تطوع به احدهما فليس للاخر منعه وان امتنعا لم يجبر واحد منهما
عليه بخلاف النفقة واشار بعضهم الى طرد الخلاف المذكور في العمارة
وليس للوارث المسافرة بالموصى بمنفعته وللموصى له المسافرة به
بغير رضى الوارث في اظهر الوجهين وان كانت امة وعليه تجنب الخلوة
كما في الحضر **الرابعة** في الجناية المتعلقة بالعبد وفيه صورتان
الاولى الجناية عليه وهي اما على نفسه او على طرفه فان كانت على
نفسه فان اوجبت قصاصا فللوارث استيفاؤه فان اقتص بطل حق

الموصي

44

الموصى له وفيه وجه يجب ان القصاص للموصى له وللوارث العفو
عن القصاص وهل له العفو مجانا وجهان وان وجبت المال او
رجعت اليه بعفو الوارث ففي القيمة الماخوذة اربعة اوجه احدها
انها للوارث والثاني يشترى بها عبد يقوم مقامه رقبته للوارث
ومنفعته للموصى له وصححه جماعة منهم الشيخ ابو حامد
والقاضي والامام وقال الرافعي انه المذهب والثالث للموصى له واستبعده
الامام والغزالي قال الامام وانما يتجه اذا كان العبد موصى بمنفعته
ابدا وفي هذا نظر والرابع انها توزع على قيمة الرقبة وحدها
وعلى قيمة المنفعة وحدها وطريقه ان تقوم الرقبة بمنفعتها ثم
تقوم مسلوبة المنفعة ولا بد فيها من قيمة للاعتاق والولاء فعند
التفاوت بينهما هو قيمة المنفعة فما خص الرقبة فللوارث وما خص
المنفعة فللموصى له واستبعده الامام والظاهر اطراده في الوصية
المؤبدة والموقتة وفرض جماعة الصورة فيما اذا اوصى بالرقبة لزيد
وبالمنفعة لعمرو وفرضها اخرون فيما اذا اوصى بالمنفعة دون الرقبة
واحد فرع عكسه وهو جار فيهما وتخرج على الوجه ما اذا كان
القاتل الوارث او الموصى له فمن جعل القيمة له لا يلزمه غرم ومن جعلها
لغيره يلزمه الغرم وان كانت الجناية على طرفه فطريقان احدهما
وبه قال الاكثرون القطع بان الارش للوارث والثاني انهما اجرا
الاوجه غير الثالث قال الامام ولا قائل بمجيئه وقال الرافعي لا يبعد
مجيئه تشبيها للارش بالولد والزيادات العينية **قلت** وقد صرح
الماوردي بمجيئه وعلى الثاني يشترى بالارش شقص من عبد
رقبته للوارث ومنفعته للموصى له قال الرافعي واتفقوا هنا على
تصحيح الاول على هذا لو تعذر ما تقدم قال الماوردي
والخلاف فيما اذا كان الطرف المجني عليه ينقص المنفعة فان لم ينقصها
كجدع الانف وقطع الذكر فالارش للوارث قطعا ولم يفرقوا بين

ان يقول جراح العبد مقدرة كاجرام الواجب منه ارش النقص **الثالثة**
اذا جنى هذا العبد فان كانت موجبة للقصاص فان كانت في
النفس واقتص فات وان كانت في الطرف فان بقي منتفعا به بقيت
الوصية وان لم يبق منتفعا به كما لو كانت في اليدين والرجلين بطلت
الوصية وان وجبت المال او القصاص فعفا عنه على مال لم يجب على واحد
منهما فداؤه فان لم يفدياه بيع وصرف ثمنه فيها فان زاد الثمن على الارش
قال السرخسي يقسم الزائد بينهما على نسبة حقهما قال الرافعي وينبغي
ان يجيء فيه الخلاف السابق والظاهر ان هذا عند تعذر بيع
بعضه بقدر الحاجة وقد قال الماوردي اذا امكن ذلك لا يباع منه
الا بقدر الارش ويبقى الباقي على حاله فان فداه احدهما او فدياه
معا او اجنبي وهو المجني عليه استمر الحقان وان امتنع من قبوله اجبر
على قبوله من المالك دون الاجنبي وفي قبوله من مالك المنفعة وجهان
اشبههما يجبر وجريان في قبوله من المرتهن عند امتناع الراهن من
الفداء قال الامام ولعل الاجبار ثم اولى قال الرافعي هذا فيما اذا فداه
احدهما بتمامه فان فدى حصته قال الحناطي يباع حصة خاصة
وفيه نظر واذا فدى المالك الرقبة وامتنع الموصى له من بذل ما يقابل
المنفعة من ما يخصه لو جاز بيعه تعلق اجرتها بقدر حصة المنفعة
من الارش ويسلمه المجني عليه فان عاش العبد بعد المدة عادت
المنفعة الى الموصى له بها وان مات قبلها بطلت الاجارة في باقيها
ويرجع على من اخذ الارش بما قابل المدة التي انفسخت الاجارة فيها
الخامسة الوصية بالمنافع تعتبر من الثلث وكذا غلة الدار وثمار
البستان التي ستحدث اذا صححنا الوصية بها وان كانت منافع
التركة ليست منها حتى لا يتعلق بها قضاء الديون وتنفيذ الوصايا
وهي تصرف فيما حدث في ملك غيره لكن لما استثناه كان في
ثم المنفعة الموصى بها اما ان تكون مؤبدة او موقتة **الحالة الاولى** ان

خمر

45

تكون مؤبدة كما لو اوصى بمنفعة عبده او ثمار بستانه ابدا او اطلق
ففي حسابها وجهان وقيل قولان اصحهما وهو نصه في حرملة وغيره انه يعتبر
قيمة الرقبة بمنافعها من الثلث والثاني انه يعتبر منه قيمة المنفعة
خاصة وهي ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنفعة وصحح طائفة
ومقتضى كلام الامام ان الخلاف على قول منع البيع وان جوزناه
تعين الوجه الثاني وابداه الرافعي احتمالا وهو يقتضي اثبات طريق
في المسألة وقد تقدم طريق بتقويم المنفعة قال الرافعي ويشبه ان
يقال انه غير صالح لتقويم منفعة الموصى به لكنه صالح لمنفعة ما فات
على الورثة وهذا كله تفريع على المذهب في ان الموصى له بالمنفعة لا
يملك الرقبة وعلى الصحيح في ان المنفعة تنتقل بعد موت الموصى له الى
ورثته فان قلنا يملك الرقبة قومت عليه قطعا وان قلنا لا تنتقل الى
ورثته وتنتهي بموته فهي كالوصية الموقتة فان فرعنا على الثاني وهو
ان المحسوب ما بين القيمتين فهل تحسب قيمة الرقبة على الورثة ام لا
تحسب عليهم كما لا تحسب على الموصى له فيه وجهان اظهرهما الاول
مثال المسألة قيمة العبد بمنافعه مائة وبدونها عشرة فعلى المنصوص
يعتبر المائة من الثلث وعلى الثاني يعتبر التسعون من الثلث بشرط
ان يبقى للورثة ضعف ذلك مائة وثمانون بالعشرة التي هي قيمة الرقبة
على الوجه الاول ودونها على الثاني ويجري الخلاف فيما اذا مات
الموصى له بالمنفعة واوصى وصايا هل يعتبر من ماله قيمة الرقبة بمنافعها
او قيمة الرقبة خاصة **الحالة الثانية** ان تكون موقتة كما اذا اوصى
بمنفعة العين سنة ففي كيفية احتسابها من الثلث طريقان احدهما
انه على الخلاف المتقدم في المؤبدة واصحهما القطع بانه يعتبر من الثلث
منفعة تلك المدة خاصة وفي كيفية اعتبارها وجهان اصحهما ان العبد
يقوم كامل المنفعة في زمانه كله فاذا قيل مائة قوم وهو مسلوب المنفعة
سنة فاذا قيل تسعون فالوصية تعتبر بما بينهما انه يقوم خدمة مثله سنة

لعله الثاني

معتبر من الثلث ولا تقوم الرقبة الطريق الثالث انا ان اعتبرنا
تفاوت ما بين القيمتين في المؤبدة فهنا اولى وان اعتبرنا قيمة
الرقبة ثم فهنا وجهان مبنيان على جواز بيعه وفيه وجهان
مبنيان على جواز بيع المستأجر ان جوزناه اعتبرنا من الثلث
قدر التفاوت وان منعناه اعتبرنا قيمة الرقبة ولو كانت الوصية
بثمار البستان مؤقتة وصححناها فالذي ذكره الماوردي فيما يقوم من
الثلث وجهان احدهما يقوم البستان كامل المنفعة ومسلوب
المنفعة ويعتبر ما بين القيمتين في الثلث والثاني انه ينظر اوسط
ما تثمره الشجرة في البستان في كل عام فيعتبر الغالب من قيمة الثمر في المدة
ولا اعتبار بما حدث بعد من زيادة او نقص وان لم يف الثلث الا
ببعض الثمرة فله الثلث من ثمرته كل عام الى انقضاء المدة وليس له
ان يستوعب ثمرة كل عام في نصف المدة **التفريع** اذا لم يخرج الموصى
بمنفعته من الثلث بان لا يكون له غيره او له غيره ولا يبلغ ضعفه ورد
الوارث الوصية بالزائد ففي الحالة الاولى على المذهب يحصل للوارث
ثلثا الرقبة بمنفعتها وثلثها مجردة عنها وفي الاصح يصح للموصى له ثلث المنفعة
على الصحيح وعلى الاخر ثلثها وعلى الوجه ان الرقبة لا تحسب على
الورثة ليس للموصى له الا ثلث المنفعة والثاني للورثة وعلى مقابله
يزيد حق الموصى له بسبب ذلك على الثلث فاذا كانت قيمة الرقبة
بمنافعها مائة وقيمتها مسلوبة المنفعة عشرة كان للموصى له ثلث
المنفعة وثلث تسعها وقيمتها ثلاثة وثلاثون وثلث وهو ثلث المائة
ويبقى للورثة الرقبة وخمسة اتساع المنفعة وثلث تسعها وهو خمسة
وثلاثون وقيمة ذلك خمسة وستون درهما وثلثا درهم وفي الحالة الثانية
يفعل بالغير ما ذكرناه ويقوم ما عداها فان خرج نصف المنفعة مثلا
من الثلث استحقه الموصى له وفيه وجهان احدهما انه يستحق نصف
العبد في المثال والورثة النصف والثاني انهم يتهايؤون عليه يوما يوما

او

46

او استوعبا استيعابه وهذان الوجهان يأتيان في الحالة الاولى وان
كانت الوصية موقتة به ولم يكن له سواه فان حسبنا الرقبة
على الموصى له صحت الوصية في ثلث المنافع وان لم نحسبها عليه وهو
الاصح فهي محسوبة على الوارث فتصح الوصية فيما يخرج منه
فاذا كانت قيمة المنفعة ثمانين والرقبة عشرين صحت في ربع المنفعة
وسدسها وقيمة ذلك ثلاثة وثلاثون وثلث ويبقى مع الورثة الرقبة
وقيمتها عشرون وثلث المنفعة وربعها وقيمتها ستة واربعون
وثلثان وهو مثلا ما حصل للموصى له وفي كيفية استيفائه ما ذكره
يخرج مما ذكره الماوردي فيما اذا كانت المنفعة تخرج من الثلث فعلى ان كانت
اذا اوصى له بخدمته سنة ولم يملك سواه وخرجت من الثلث كما لو كانت
قيمة العبد تسعين وقيمة خدمة السنة ثلاثين في كيفية استخدام
السنة اوجه اصحها انه يستخدمه سنة متوالية والثاني انه
يستخدم ثلثه ثلاث سنين ويستخدم الورثة ثلثيه فيها والثالث
انهم يتهايؤون عليه فيستخدمه الموصى له يوما والورثة يومين
وان كان له مال سواه لا يبلغ ضعفه فان اعتبرنا قيمة العين حسب
الثلث صح فيما خرج من الثلث ورد في الباقي وان اعتبرنا ما نقص
من المنفعة ففي كيفية رده الى الثلث وجهان اظهرهما يرد القدر الزائد
عن الثلث في العين وثانيهما يرد القدر الزائد في المدة وبه قطع الماوردي
مسألة اوصى بمنفعة عبده ابدا او ثلاث سنين فلم يخرج من
الثلث الا خمسه استوفاه كما لو كان المال الجملة مائة وقيمة الموصى به
منها مائة وعشرون فعلى الاول ترد الوصية في سدس العبد وعلى
الثاني ترد في سدس المنفعة وهو نصف سنة وجملة العبد تستحقه
المنفعة في سنتين ونصف قال الامام ويحتمل ان يقال الوجهان
اذا جوزنا بيع الرقبة وان منعناه فالظاهر رد الوصية الى بعض
الرقبة وان كانت المنفعة مؤبدة فلا اصح منع البيع فلا يتجه

الا الاول ولا يمكن تبعيض المدة وعلى الثاني لو خرج نصفه مثلا
فهل يستخدم لهما او يتهايئون فيه فيه الوجهان **فروع** لو اوصى
بالرقبة لزيد وبالمنفعة لعمرو قال القاضيان الحسين والماوردي
تقوم المنفعة في حق عمرو والرقبة في حق زيد ويعتبر جميع القيمة
من الثلث بلا خلاف وقال المتولي ان قلنا يعتبر كمال القيمة من
الثلث ينظر فيما عداه من التركة وتسلم الى كل واحد حقه كاملا
او غير كامل وان قلنا المعتبر من الثلث في الوصية بالمنفعة فقط التفاوت
فان قلنا تحسب الرقبة على الوارث اذا بقيت له حسبت هنا على
الموصى له بها وان قلنا لا تحسب عليه لم تحسب هنا على الموصى له برقبتها
وهذه وصية صحيحة من غير اعتبار من الثلث **الثاني** اوصى
بالرقبة لزيد وبقيت المنفعة للوارث فان قلنا المعتبر من الثلث
كمال القيمة لم يعتبر هذه الوصية من الثلث وان قلنا المعتبر من التفاوت
فان حسبنا قيمة الرقبة على الوارث ثم حسبت هنا قيمة الرقبة من
الثلث وان لم تحسبها عليه ثم لا تحسبها هنا منه وتحسب قدر التفاوت
على الوارث **الثالث** اوصى بالرقبة لزيد وبالمنفعة لعمرو فرد عمرو
الوصية فهل تعود المنفعة للموصى له بالرقبة او الوارث فيه وجهان
ونظيرهما القطع بانها للوارث وهذا الخلاف يدل على انه اذا اوصى
بالرقبة لزيد ولم يتعرض لحكم المنفعة له او للوارث انها تكون له
ويحمل قول صاحب التنبيه ان اوصى برقبة عبد دون منفعته اعطى
الرقبة على ان قوله دون منفعته من كلام الموصي **الرابع** لو غصب
العبد الموصى بمنفعته قال الامام اجرة مثله للموصى له
وقال المتولي هذا ان قلنا المعتبر جميع القيمة وان قلنا المعتبر
التفاوت فوجهان احدهما انها لمالك الرقبة كالعين الموجرة
واظهرهما انها للموصى له بخلاف الموجرة فان من جارها ينفسخ في
الاصح وعلى هذين الوجهين ما اذا كان اوصى برقبته لاخر هكذا

برهنة

47

الاجرة للاول وللثاني **الخامس** لو انهدمت الدار الموصى بمنافعها
فاعادها الوارث بالتها تعود حق الموصى له وجهان اصحهما
العود وان بناها من غير التها فلا حق للموصى له فيها ولو اراد الموصى له
اعادتها بالتها فعلى الوجهين وليس له بناؤها بغير التها وان احتاجت
الدار الى عمارة لم يلزم الوارث ولا الموصى له ولو ماتت الاشجار
الموصى بمنافعها فالحطب بها للوارث خاصة وليس للموصى له ان
يغرس مكانها **السادس** لو اوصى لانسان بدينار في كل شهر من
غلة دار او ثمار بستان او كسب عبد وبعده لوارث الموصى له او
للفقراء او المساكين الدينار بعض الغلة والكسب للورثة فكيف
الصحيح فيها ان المعتبر من الثلث قدر التفاوت بين القيمتين ثم ينظر
فان خرجت الوصية من الثلث واخرجت قال ابن الحداد ليس للورثة
ان يبيعوا بعض الدار على ان الغلة للمشتري ويتركوا ما يحصل من
اجرته دينارا وان ارادوا بيعها خاصة فعلى الخلاف المتقدم في بيع
رقبة الموصى بمنفعته ابدا وان لم يخرج من الثلث فالزائد عليه رقبته
وغلته للوارث يتصرف فيه كيف شاء ولو اوصى بعشر غلة الدار
وكسب العبد كل سنة فللوارث التصرف في الاعشار التسعة
كيف شاء **السابع** اوصى بدينار كل سنة من ماله صحت الوصية
في السنة الاولى وفيما بعدها قولان احدهما يصح وجزم به صاحب
الاشراف واظهرهما لا فان صححناها فللورثة التصرف في
ثلثي المال ثم ان لم تكن هناك وصية لغيره تصرفهم في الثلث
الا وجهان احدهما يصح بعد اخراج الدينار الواحد وثانيهما يوقف
فان عاش الموصى له الى ان استوعب الثلث فذاك وان مات قال صاحب
التهذيب يسلم باقي الثلث للورثة قال الامام وفيه نظر وان نفذنا
تصرفهم فكلما انقضت سنة طالب الموصى له الورثة بدينار ويكون
كوصية تظهر بعد قسمة التركة وان كان هناك وصايا باخر فالثلث

صاحب التقريب يسلم من الثلث للورثة قال الامام وفيه نظر وان
يفوّد ان تصرفهم فكلما انقضت سنة طالب الوصي له الورثة بدينار
ودفعوه كوصية تظهر بعد قسمة التركة وان كان هناك وصايا
اخر قال صاحب التقريب يفض الثلث بعد الدينار الواحد على ارباب
الوصايا فاذا انقضت سنة اخرى استرد منهم ما يقتضيه التقسيط من
الدينار قال الامام وهذا بين اذا كانت الوصية مقيدة بحياة
الموصى له اما اذا لم يتقيد بذلك فنا دونه مقامه فهو مشكل لا يهتدي
اليه وحكى صاحب الاشراف فيما اذا اوصى له بمد من الطعام كل يوم
وجهين اخرين احدهما يوقف له لتتمة سبعين سنة والثاني نفسه والظاهر
مجي اولهما هنا **الفصل الثالث** في الوصية بالحج • والحج ثلاثة انواع
حجة تطوع • وحجة اسلام • ومنذورة **الاول** حجة التطوع وفي
صحة الوصية بها وجهان بناهما جماعة على القولين في جواز دخول
النيابة فيه في الحياة عند العضب وصحح الاكثرون الجواز فتحسب الوصية
من الثلث وصحح جماعة المنع قال الامام وهو القياس فعلى هذا لو
استاجر له وقع عن الاجير دون المستاجر عنه قال الماوردي وفي
استحقاقه الاجرة قولان كذا اطلق والظاهر ان المراد اذا جهل
الامر الحكم وان الاستحقاق يكون على المستاجر لا في التركة ويحل من يحج
يحج عنه من الميقات ان قيد به ومن بلده ان قيد به وان اطلق فعلى
ايهما يحمل فيه وجهان اصحهما انه يحمل على ذلك وفي تقديم الوصية بها
على سائر الوصايا طريقان احدهما فيه قولان كالقولين في تقديم العتق
المتطوع به على غيره اصحهما انه لا يقدم بخصوصه والثاني يقطع
باجرة المثل دون الزيادة عليها في المذهب المشهور وعلى هذا افتى بتقديمه
على الصدقة وجهان والثاني القطع به واذا اجتمع هو وغيره
ووصايا للادميين كان في الخلاف فيما اذا اجتمع حق الله وحق الادمي
كالزكاة والدين هل يقدم هذا او ذا او يستويان فيه ثلاثة اقوال

قلنا

قلنا يقدم حق الله تعالى قدم الحج وان فلا ولو اوصى بحج تطوع وصدقة
تطوع لم يقدم الحج لكن لو نذر في صحته حجا او صدقة وحكمنا باعتبار
من الثلث ففي تقديمه على الوصايا قولان واذا لم يف الثلث وحصة الحج
منه بالحج بطلت الوصية قال الماوردي وعاد ميراثا ولا يعود الى ارباب
الوصايا كما لو اوصى بمال لزيد فرده زيد فانه يعود الى الورثة دون ارباب
الوصايا وكذا لو قال احجوا عني بمائة من ثلثي فلم يجد من يحج بها ولو قال احجوا
بثلثي صرف ثلثه فيما امكن من حجتين وثلاث فصاعدا باجرة المثل
دونها فان فضل ما لا يمكن ان يحج به فطلت الوصية فيه ورجع الى الورثة
ولا يصرف الى العمرة انا نكر وفيه وجه انه يتصدق به عنه وقال الماوردي
ان امكن صرفه الى حجة من بلده صرف اليها والا حج من الميقات وهو يرى
ان الوصية المطلقة تقتضي الحج من بلده ولو قال احجوا عني بثلثي حجة
صرف ثلثه الى حجة واحدة ثم ان كان قدر اجرة المثل او دونها خار ان
اكم
يحج عنه بها لكن حتى في الوارث وان كان اجرة المثل يستاجر به الوارث
الثاني حجة الاسلام فاذا مات ومن في ذمته بان كان قد تمكن من
فعلها بنفسه او بغيره عند عضبه لم يحتج فيها الى وصية بل تؤدي
من راس المال وان لم يوص بها وقيل فيه قول انها لا تخرج من ماله الا
ان يوصي بها فان اوصى بها صحت الوصية ثم ان قيدها براس المال كان
ذلك توكيدا لانه المفعول بدونها في المذهب وان قيدها بالثلث
فعلت منه كما لو اوصى بقضاء دينه من ثلثه وفائدة جعلها من الثلث
مزاحمة الوصايا وان يستاجر عليها من بلده على الوجه بان الحجة الموصى
بها من بلده لا من الميقات وفي تقديم الحج على سائر الوصايا في الثلث
وجهان وقيل قولان اصحهما عند الغزالي انه لا يقدم بل يزاحمها بالمضاربة
وثانيهما يقدم لانه لو لم يوص به لقدم على سائر الوصايا في الثلث فعلى
هذا لو كان في غيره من الوصايا عتق فهل يقدم او يستويان فيه الوجهان
المتقدمان ويجريان فيما لو اوصى بقضاء دينه من الثلث هل يقدم او

در

بناديه ودخل من راس المال ثم ان لم يف الحاصل له بالمله نادته على البر
ويجمع الثلث على الثاني كل من راس المال كما لو اوصى بقضاء دينه من
ثلثه فانه يقف به وعلى التبرع ولا يدور المسئلة **مثاله** اوصى بان يحج عنه
من ثلثه باجرة مائة واوصى لانسان بمائة والتركة ثلثمائة واذ زدنا
الثلث عليهما دارت المسئلة لان حصة الحج تكمل من راس المال واذا اخذنا
شيئا من راس المال نقص الثلث واذا نقص نقصت حصة الحج فلا تعرف حصة
الحج ما لم يعرف الثلث ولا يعرف الثلث ما لم يعرف الماخوذ من راس المال ولا نعرف
حتى نعرف حصة الحج **وطريق** معرفته ان ناخذ من التركة شيئا لتكميل
حصة الحج يبقى ثلثمائة الا شيئا نقسمها اثلاثا ثلثها مائة الا ثلث شي نقسم ذلك
بين الحج والموصى له نصفين يخص كل منهما خمسون الا سدس شي فيضم
الشي الماخوذ الى ذلك فتكون حصة الحج خمسين واذا كانت خمسة اسداس
شي خمسين كان الشي ستين فعرفنا ان الشي الماخوذ ستون فناخذ ثلث
الباقي بعد الستين من الثلاثمائة وهو مائتان واربعون ثلثها ثمانون
نقسمها بين الوصيتين يخص كل واحد اربعون ويزاد اربعون مع الستين
اجرة الحج وان اطلق ولم يقيده بشي فقد روى المزني عن الشافعي انه قال
ان بلغ ثلثه حجة من بلده حج عنه من بلده وان لم يبلغ حج عنه من حيث يبلغ
وهو يقتضي اعتباره من الثلث ونص في المختصر الكبير انه يحج عنه من
راس المال واختلفوا على طريقين احدهما فيه قولان اصحهما انه من راس المال
والثاني من الثلث والثاني القطع بالاول وقالوا منهم من غلط المزني
وقال انما قاله الشافعي في حج التطوع واوله بعضهم على ما اذا كان عليه
حجة الاسلام واوصى بان يحج تطوعا فيقدم من الثلث وان وقعت عن
حجة الاسلام واحتج على ما اذا قيده بالثلث ولو قرن متبرع متقدم او
متاخر كما لو قال اوصيت بان يحجوا عني ويعتقوا سالما ويتصدقوا بكذا
واطلق فالقائلون بان الحج من الثلث عند تجرده عن القرينة يقولون ههنا
اولى والقائلون بانه من راس المال اختلفوا هنا فقال ابن ... هو

من راس

من راس المال وقال الاكثرون هو من الثلث للقرينة قال الامام وهذا اذا
اتى بلفظ الوصية اما اذا قال احجوا عني وتصدقوا فهو كما لو تجرد ذكر
الحج قال الرافعي ولك ان تقول لا يجب ان يخرج من ذلك ثلثه اوجه اصحها انه
من راس المال مطلقا والثاني انه ان قرنه بتبرع فهو من الثلث والا فمن
راس المال وكذا الحكم في الوصية بكل حق يحسب من راس المال في حال
الوفاة والخلاف كقضاء دين الفاسق عليه ما لو قال اقضوا ديني من هذا
المال هل يتعين القضاء منه ومهما جعلنا الحج من راس المال حج عنه من
الميقات ومهما جعلناه من الثلث فيعتبر ... ا وحملا له عليه عند اطلاقه
وجهان كالوجهين في حج التطوع احدهما يحج عنه من بلده فعلى هذا
الذي يحسب من الثلث في صورة كونه تطوعا مؤونة ما بين البلد والميقات
واما من الميقات فهو من راس المال واظهرهما انه يحج عنه من الميقات فعلى
هذا اذا اوصى ان يحج عنه حجة الاسلام من بلده فلم يبلغ ثلثه حجة من بلده
حج عنه من حيث امكن فان لم يبلغ الحج من الميقات كمل من راس المال ما يتم
به الحج من الميقات **فروع الاول** اذا قال احجوا عني بالف فان عين من
يحج بان قال احجوا زيدا فان كان الالف اجرة المثل من الميقات استوجر
به فان وجد من يحج عنه باقل منه وابى زيد ان يحج بالالف فالذي ذكروه
لا يجاب زيد ويحج عنه من رضي بدونه قال القاضي وهذا الوصية تبرع
واحد بالحج وان كان الالف اكثر من اجرة المثل صرف اليه ان احتمل
الثلث الزيادة وكان زيد اجنبيا فان امتنع استوجر من يحج باجرة المثل
او اقل وان كان ذلك في حج التطوع حسب الالف من الثلث فان امتنع
زيد من الحج لم تبطل الوصية على الصحيح ويحج غيره وان كان وارثا
فالزيادة على اجرة المثل وصية لوارث فان امتنع احج عنه غيره
باجرة المثل وان لم يعين من يحج عنه فان كان الالف زائدا على اجرة المثل
فوجهان احدهما لا يحج عنه الا باجرة المثل والثاني يحج عنه بالف في الثلث
به وبه يشعر نصه في الام وبه اجاب الماوردي واختاره ابن الصلاح

ويقرب من المسئلة ما لو قال اشتروا بمائة درهم عشرة اقفزة من الحنطة
وتصدقوا بها عني فوجد بالعشرة من اجود الحنطة بدونها ففيه ثلثة
اوجه احدها يشترى بمائة والزيادة وصية للبايع وهو بعيد والثاني
انه يشترى بها حنطة زايدة ويتصدق بها والثالث ان الزايد يرد
على الورثة **الثاني** وصى بشرا عبد زيد بالف واعتاقه فاشتراه الوصي
بخمسمائة واعتقه عنه ولم يعلم البايع الحال قال الماوردي ان كان
العبد يساوي الفا عادت الخمسمائة الى الورثة وان كان يساوي
خمسمائة استحق بايعه الخمسمائة الباقية وان كان يساوي فوق الخمسمائة
ودون الالف استحق البايع الزايد على قيمة المثل ويبقى الزايد على الثمن الناقص
عن قيمة المثل للوارث كما لو كان يساوي سبعمائة يرجع البايع بثلثمائة
ويبقى للورثة مايتان وفيه نظر وقد وقع في عصرنا قريبا من هذا وهو
ان انسانا اوصى بان يحج عنه باربعمائة ولم يجد احدا فاستاجر امين
الحكم رجلا يحج عنه بثلثمائة ولم يعلم الاجير ان الوصية باربعمائة فلما
علم طالب بالمائة الباقية فرجحها بعض الفقهاء على هذا وقال ان كان
ما ذكره الموصي قدر اجرة المثل فالباقي يكون للورثة وان كان اكثر منه
فهو على الوجهين **الثالث** وقع في فتاوي الشيخ ابن الصلاح ان الورثة لو
استاجروا من يحج عن مورثهم حجة الاسلام الواجبة ولم يكن اوصى
بها ثم تقايلوا مع الاجير لم يصح التقايل لانه وقع العقد لمورثهم **النوع**
الثالث الحجة المنذورة ومتى حج حجة الاسلام لا لحجة التطوع في
اظهر الوجهين وتمام مبنيا على القولين في ان النذور ينزل على
واجب الشرع او جايزه فان قلنا انها كحجة الاسلام فهو كما تقدم في
الوصية بها من النظر في اطلاقه وتقييده وان لم يوص بها فهل يقضى
من راس المال او من الثلث فيه وجهان اصحهما اولهما وان قلنا انها
كحجة التطوع فان لم يوص بها لم تؤد من تركته وان كان اوصى بها كانت
من ثلثه ويخرج من ذلك ثلثة اوجه تجري مثلها في الصدقة

المنذوره

المنذورة والكفارات فان وقع النذر في المرض اعتبر من الثلث قطعا
فرع اوصى بان يحج عنه تطوعا او حجة الاسلام من ثلثه بمائة واوصى بما
بقي من ثلثه بعدها لزيد وبثلث ماله لعمرو ولم تجز الورثة نفذت
الوصايا بثلث التركة فيعطى ثلث المال لعمرو ويعطى من الثلث الاخر
مائة درهم لمن يحج فان فضل منه شي كان لزيد والا فلا شي له وان
عجز والزايد على الثلث فان قلنا بالصحيح ان الحج لا يتقدم على
غيره من الوصايا انقسم الثلث بين الموصى له بالثلث وبين الوصيتين
الاخريين نصفين فان كانت التركة تسعمائة كان لعمرو مائة وخمسون
وللحج والموصى له بالباقي مائة وخمسون وفي كيفية القسمة وجهان
احدهما لابن الحداد وقيل لابن سريج وصححه الماوردي انه يصرف الى الحج
خمسون والى زيد مائة لان الوصايا بالواحد فكان له مثل ما يكون
للحج وكذا اذا ردت واصحهما انه يصرف مائة الى الحج وخمسون الى زيد
ولا يتقدم الحج عليه وغلطا بعضهم قايل الاول وان كانت التركة
ستمائة فللموصى له بالثلث مائة وعلى الوجه الاول المائة الباقية بين
الحج والموصى له بالباقي بالسوية ولو كان الثلث مائة وخمسين فعلى
الوجه الاول يكون للموصى له بالمائة مثل ما للموصى له بالباقي فيكون نصف
نصف الثلث وهو خمسة وسبعون بينهما اثلاثا للموصى له بالمائة
خمسون وللموصى له بالباقي خمسة وعشرون ولو كان الثلث اربعمائة
كان للموصى له بالباقي ثلاثة امثال ما للموصى له بالمائة فيكون نصف
الثلث بينهما ارباعا للموصى له بالمائة خمسون وللموصى له بالباقي مائة
وخمسون ولو كان الثلث مائة فيقسم بين الموصى له بالثلث والحج نصفين ولا يدخل
الموصى له بالباقي في الحساب ولا شي للموصى له هنا بالباقي قطعا ولا فرق
في ذلك كله بين تقديم الوصية بالحج على الوصية بالثلث وبالعكس عند
الجمهور وقال البوشنجي اذا قدم الوصية بالثلث فالوصية بالباقي من
الثلث بعد مائة الحج باطل فيعطى الموصى له بالمائة والموصى له بالثلث

كان الثلث مائة قسمناها نصفين وان كان خمس مائة قسمناها ستة اسهم
للموصى له بالمائة سهم وللموصى له بالثلث خمسة وان كان الفا قسمناه
احد عشر لصاحب المائة سهم ولصاحب الثلث عشرة فيما ابطله الاصحاب
وان قدمنا الحج على غيره من الوصايا وفي الصورة كما تقدم ان الثلث
ثلثمائة فان كانت المائة المعينة للحج اجرة المثل اخرجت له وقسم الباقي بين
الموصى له بالثلث والموصى له بالباقي بعد المائة قال ابن الحداد ويقسم
بينهما نصفين وغلطوه وقالوا يقسم الباقي بينهما اخماسا على نسبة
وصيتهما فان وصية الموصى له بالثلث ثلثمائة ووصية الموصى له بالباقي
ثمانون فيقسم المائتين اخماسا وهو مائة وعشرون للموصى له بالثلث
وخمساها وهو ثمانون للموصى له بالباقي ولو كانت اجرة الحج خمسين والصورة
بحاله قدم الحج بها قال ابن الحداد ويجعل الباقي وهو مائتان وخمسون
بين الموصى له بالثلث وبين الحج والوصية بالباقي نصفين للموصى له بالثلث
مائة وخمسة وعشرون وللحج خمسون تمام الوصية والخمسة والعشرون
الباقية للموصى له بالباقي وقال سائر الاصحاب لا بل يقسم الباقي
بعد اخراج اجرة مثل الحج على احد عشر سهما للموصى له بالثلث ستة وللحج سهم
وللاخر اربعة ولو كان الثلث مائتين وكانت اجرة مثل الحج مائة اخرجت
من الثلث فعلى قول ابن الحداد تقسم المائة الباقية بينهما نصفين
وعلى الصحيح يقسم بينهما اثلاثا وان كانت اجرة مثل الحج خمسين قدم بها
والباقي على قول ابن الحداد بين الموصى له بالثلث وبين الحج والموصى له
بالباقي نصفين ثم يقدم الحج بخمسين من نصفها يبقى للموصى له بالباقي
خمسة وعشرون وعلى الصحيح يقسم الباقي بعد الخمسين على سبعة فان
كان الثلث مائة فان كانت اجرة مثل الحج مائة فلا شيء للموصى لهما وان كانت
اجرة مثله خمسين اخرج للحج خمسون ثم على قول ابن الحداد الباقي بين
الموصى له بالباقي والموصى له بالثلث نصفين وعلى الصحيح الباقي بينهما اثلاثا
واذا لم يفصح به الحج في هذه الصورة فان كان حج تطوع بطلت في تعيين

ميراثا

ميراثا ولا يعود على الموصى له بالثلث ولا على الموصى له بما بقي فان كانت حجة
الاسلام فمن رأس المال ويقع فيه الدور وقد مر الكلام في طريق
استخراجه **فصل** الاصل ان لا ينفع الانسان في اخرته الا بما له من افعاله
الا ما اخذه من فعل غيره واستثني من ذلك اشياء **منها** الدعاء فان الميت
ينتفع بدعاء من يدعو له ولدا كان او غيره وهذا في الحقيقة ليس
مستثنى من الاصل المذكور فان ثواب الدعاء للداعي وللمدعو له حصول
المدعو به وهو غير ثواب الدعاء **ومنها** الصدقة عنه تنفعه ويلحق
بعلمه ويستوي فيها الوارث والاجنبي قال الشافعي وفي وسع فضل
الله ان يثيب المتصدق ايضا قال الاصحاب يستحب ان ينوي
المتصدق الصدقة عن ابويه فان الله تعالى ينيلهما الثواب ولا ينقص
من اجره شيئا وقال ابن همام ينبغي ان تقع صدقة الوارث عن نفسه
وينال الميت بركة الصدقة كما يقع الدعاء عبادة من الداعي وينال الميت
بركته قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام وظاهر السنة ما قاله
الاصحاب تنفع الصدقة عن الميت وللمتصدق ثواب بره للميت بخلاف
الدعاء فانه شفاعة اجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له • وعن صاحب
العدة انه لو استنبط انسان عينا او حفر نهرا او غرس شجرة او وقف
مصحفا عن غيره بعد موته لحق الثواب الميت قال الرافعي ولا تختص
هذا بوقف المصحف بل يلحق به كل وقف يقتضي جواز التضحية عن الميت
وقد اطلق العبادي جواز التضحية عن غيره لكن في التهذيب انه لا يجوز
التضحية عن غيره بغير اذنه ولا عن الميت الا ان يكون اوصى بها واما
العتق فلا يقع عن الميت اذا لم يكن عليه بل عن المعتق والولاء له سواء
كان المعتق وارثا او اجنبيا نص عليه الشافعي والاصحاب قال
الشافعي وارجو ان يوصل الله للميت اجر العتق ولا ينقص حظ الحي وقال
القفال ارجو ان يشاركه الميت في الثواب وفيه وجه ان العتق يقع
عن الميت من الوارث المستغرق ولو اعتق عن حي بغير اذنه وقع العتق

قال وهذا الاشبه

عن المعتق دون المعتق عنه وكان الولاء له سواء كان العتق واجبا عن المعتق
عنه ام لا ولو اعتق عبدا عن المسلم عتق عنه والولاء له دون المسلم واما
الديون التي على الميت فتنقسم الى ما هو للميت والى ما هو لله تعالى اما
باصل الشرع او بتسبب من جهة الانسان فان كانت للعباد كغرامة
المتلفات واموال المعاملات والضمان فيصح قضاؤها عن الميت باذنه
وبغير اذنه سواء قضاها وارث او اجنبي وتبرا ذمة الميت سواء ترك وفاء ام
لا بل لو قضى دين حي بغير اذنه صح ولا يجب على رب الدين قبوله من اجنبي
ويجبر الوارث على المشهور وقيل لا يجبر كالاجنبي لكن لو ضمن المال عن
الميت ثم بذله فالذي يظهر انه كما لو ضمنه عن الحي وان كان الدين لله
تعالى فان كانت واجبة اصالة كالزكاة فاذا اداها الوارث وخرج عنه
باذنه او بغيره فهي كدين الادمي ونص عليه وهذا ذكره في الروضة تخريجا وان
كانت واجبة بسبب ممن لزمته كالنذر والكفارة فان لم يوص بها واخرجها
الوارث من تركته وقعت عنه سواء كانت الكفارة مرتبة ككفارة القتل
والظهار والجماع في نهار رمضان او مخيرة ككفارة اليمين ويثبت الولاء للميت
في العتق وفي المخيرة وجه انه لا يجوز العتق عنه وبناهما الماوردي على ان
الواجب فيها احد الخصال او الجميع وله اسقاطه باحدها وان لم يكن
تركة واخرجها الورثة او بعضهم استبدادا من مال نفسه فاوجه اظهرها
الجواز وثانيها انه يجوز بالاطعام والكسوة دون العتق وثالثها يجوز الاعتاق
في المرتبة دون المخيرة فان قلنا يجوز فاخرجها اجنبي عنه فان كانت طعاما
او كسوة فوجهان اشبههما انه يجزي وان كانت عتقا فطريقان احدهما انه وجهان
مرتبان على الوجهين في اعتاق الوارث واولى بعدم [illegible]
ويجوز ان يرتبا على الوجهين في اخراجه الطعام والكسوة واولى بعدم [illegible]
والثاني القطع بالمنع وان اوصى بالعتق في الكفارة المخيرة وزادت قيمة
الرقبة على قيمة كل من الطعام والكسوة فوجهان اصحهما انه يعتبر من الثلث
وفي كيفيته وجهان وقيل قولان احدهما ان المعتبر قيمتها كلها من الثلث

فان

فانه لم يف بها عدل الى الطعام واشبههما ان المعتبر منه ما بين قيمة اقل
الخصلتين من الاخريين وقيمة الرقبة والثاني انه من راس المال ويجري الوجهان
فيما اذا اوصى بالكسوة وهي اكثر قيمة من الطعام ولو اعتق من عليه
كفارة مخيرة في المرض فالمتولي لا تعتبر القيمة من الثلث وهو يوافق
الوجه الثاني قال وكذا لو كان عليه جزاء الصيد فاطعم وهو قادر على
الصوم اما الصوم فلا يتطوع به عن الميت ولا يقضى واجبه عنه
على الجديد بل يطعم والقديم انه لوليه ان يصوم عنه واختاره جماعة من
متاخري الاصحاب لصحة الحديث فيه ورووا ان الشافعي قال ان صح
الحديث قلت به وعلى هذا لو اوصى لاجنبي ان يصوم عنه صام كالوارث
ولو مرض مرضا لا يطيق معه الصوم ولا يرجى برؤه ففي الصوم عنه
وجهان واما الصلوة فلا تقبل النيابة فلا تصلى عن الميت تطوعا او
قضاء اوصى به ام لا واستثنى ابن القاص ركعتي الطواف ووافقه
بعضهم وهو الظاهر وخالفه اخرون وقالوا يقع عن الاجير وتبرا
ذمة المحجوج عنه بها وفيه وجه بعيد انه يصلى عنه واختاره ابن
عصرون . واما الحج فان كان فرضا دخلته النيابة كما مر فلو اوصى لمعين
بان يحج عنه حج عنه سواء كان وارثا او اجنبيا وان اوصى بان يحج عنه ولم
يعين احدا فللوارث ان يحج عنه بنفسه وان يستنيب عنه غيره وان
لم يوص به كان له ان يحج عنه وكذا للاجنبي كالوارث وكذا بغير
اذنه في اظهر الوجهين وان كان تطوعا ففي دخول النيابة فيه خلاف
تقدم فان قلنا يدخل فقال العراقيون والقاضي يتوقف على الوصية
به فان لم يوص لم يفعل . وعن السرخسي انه لو اراد ان يستنيب فيه
ولو استقل به اجنبي فوجهان اصحهما المنع قال الرافعي وهذا يقتضي
ان الوارث يستقل بفعله وبالاستنابة فيه وان لم يوص به . واما
الاعتكاف فتقدم حكمه في اخر كتاب الصوم ولو قال احجوا عني فلانا
قال القاضي ان كان وارثا فلا يعطى شيئا لان الوصية للوارث لا تصح قال

البغوي وينبغي ان يقال يصح لان الوارث لا ياخذ تبرعا وانما ياخذه في
مقابلة ثمنه كما لو قال اشتروا عبدا وارثي فاعتقوه فيصح لان الوارث
ياخذ المال في مقابلة العبد وقد يفرق بان بذل المال في الحج تبرع من
الموصي يعود الى الوارث وبذله في مقابلة العبد للشراء تبرع لان ثمرة
الاعتاق هو التبرع وهو لا يعود الى الوارث • واما قراءة القران فلا
تنفع عن الميت على المذهب وما اعتاده من قراءة القران عند راس القبر فقد
مر الكلام فيه في الاجارة وقال الروياني القراءة عند راس القبر مستحبة
وفي الحاوي الجزم بوقوع القراءة له كالدعاء وقيل يصل اليه ثواب القراءة
اذا اهدى اليه بان يقول اللهم اني وهبت ثواب ما قراته لفلان او وصل
ثواب ذلك اليه الفصل الثالث في فروع متفرقة الاول اذا ملك في
مرض موته من يعتق عليه فان ملكه بالارث فوجهان احدهما انه يعتق
من راس المال وهو ما صححه عند الرافعي ومن صحح عند ابن الصباغ وجزم
به ابو اسحاق وابو منصور وادعى الامام الاتفاق عليه والثاني انه يعتق من
الثلث وصححه البغوي وقال البندنيجي والشيرازي هو المذهب وقال المتولي
هو ظاهر النص فان اشتراه في مرض موته صح على الصحيح فلو كان عليه دين
مستغرق ففي صحة شرائه وجهان وقيل قولان اصحهما انه يصح لكن لا
يعتق وبناهما الشيخ ابو علي على القولين فيما اذا اوصى لصبي موسر ببعض من
يعتق عليه هل لوليه قبوله وقضية هذا البناء تصحيح قول المنع لانه الصحيح
في المبني عليه وبناهما القاضي على الوجهين المتقدمين فيما اذا ملكه بالارث هل
يعتق من راس المال او الثلث فعلى الاول لا يصح وعلى الثاني يصح ويباع
في الدين وجعل الماوردي الخلاف فيما اذا كان رب الدين وارثا وجزم بالصحة
اذا لم يكن وارثا وقيل يصح الشراء وعتق ويلحق في الشراء ثلاثة اوجه اصحها صحته
مطلقا وعلى هذا فان لم يكن عليه دين اعتبر عتقه من الثلث فان خرج كله
من الثلث صح وعتق وان لم يخرج كله ففي صحة الشراء الزائد على الثلث مثل الخلاف
فيما اذا كان عليه دين فان قلنا لا يصح ففي الصحة في قدر الثلث قولا التفريق

فان

فان قلنا يصح واجازه البايع عتق من الثلث دون الزائد عليه وليس
معنى قولنا ان الشراء لا يصح انا نحكم به في الحال بل يتبين بالموت من
هذا المرض عدم صحته هكذا كله اذا لم يكن في الشراء محاباة فان كانت
فسيأتي في بقية الفصل ولو اوصى له بمن يعتق عليه او وهب منه استحب
له قبوله وكره رده فان قبله اعتبر عتقه ما لو ملكه بالارث فان قلنا يعتق
ثم من الثلث فهنا اولى وان قلنا يعتق من راس المال فهنا وجهان اظهرهما انه
يعتق من راس المال فعلى الاول يعتق وان لم يكن له سوى ما لا يسواه سواء كان
عليه دين مستغرق ام لا حتى لو كان محجورا عليه لفلس فلا سبيل للغرماء
عليه وعلى الثاني لا يعتق الا بثلثه ولو كان عليه دين مستغرق لم يعتق منه
شيء ولو ملكه مفلس لم يعتق ولو اشترى من يعتق عليه في مرض موته
بمحاباة كما لو اشترى ابنه بخمسين وهو يساوي مائة فالعقد الذي يقابل
المحاباة كالموهوب فيقع اعتبارها من الثلث او راس المال الوجهان ومهما
حكمنا بعتقه من الثلث لم يرث على المذهب قال الرافعي كذا اطلقوه وكانه
مبني على ان الوصية للوارث باطلة فان صححناها على الاجازة فلا يمتنع
الجمع بين الوصية والميراث ويحتمل ان يوقف الامر على الاجازة ويحتمل
خلافه انتهى وان ظهر الثاني لانه من الورثة وفيه وجه انه يرث وهو
كوجه فيما اذا قال لاجنبي المملوك انت حر في اخر جزء من حياتي انه يرثه
وان اعتبر من الثلث ومهما حكمنا بانه يعتق من راس المال فيرث على المذهب
وقال الاصطخري لا يرث فرع له مائتا درهم وعبد قيمته مائة درهم
فاعتقه في مرض موته ثم اشترى من يعتق عليه ففي صحة شرائه ثلاثة
اوجه احدها يصح ولو استغرق بعد ذلك ما لا يخرج هذا من ثلثه
وثانيها يصح وعلى هذا لا يعتق ولو كان يعتق على الوارث عتق عليه والا
فلا الا ان يستفيد بعد ما لا يخرج من ثلثه صح وعتق ولم يرث وان
ابراه البايع من ثمنه عتق وفي ارثه الوجهان في ارث الموهوب فان لم
يستفد مالا ولا ابرى من ثمنه فسخ العقد الفرع الثاني لو قال اعتقوا

عبدي من بعد موتي لم يفتقر الى قبول العبد ولا يرتد برده فلو قتل عبد وقبل بالاعتاق فقد حكى الماوردي عن المزني انه يشترى بقيمته عبد ويعتق كما يفعل بقيمة الاضحية المنذورة قال وعندنا انه يبطل الوصية بخلاف الاضحية ولو قال اوصيت له برقبته فهي وصية صحيحة ومعناها العتق بعد موته وفي افتقاره الى قبول العبد تفريعا على المذهب في توقف الملك على القبول وجهان اصحهما نعم كما لو قال وهبتك او ملكتك نفسك اذا لم ينو بهما العتق وعلى هذا فهل يجب ان يظهر بخرجه على ما لو قال اعتق ان شئت هل يجب عليه ان يقول شئت فيه وجهان بناهما الماوردي على الخلاف في انه اذا وهب له من يعتق عليه هل يجب قبوله لكن المنصوص في الاصل انه لا يجب ولو اعتق ثلث عبيد بعد موته بان قال ثلثه حر بعد موتي او اذا مت فاعتقوا ثلثه ثم مات والعبد يخرج من ثلثه وقلنا بالصحيح ان تدبير بعض العبد لا يسري الى باقيه عتق ثلثه ولم يسر وقيل يعتق جميعه وهو بعيد ولو ملك ثلاثة اعبد قيمتهم متساوية لا مال له غيرهم واعتق في مرض موته ثلث كل منهم بان قال ثلث كل منكم حر او ثلث هولاء احرار فوجهان احدهما يعتق من كل ثلثه واصحهما انه يقرع بينهم بسهمي رق وسهم حرية ليجمع الحرية في واحد ولو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر فطريقان احدهما انه على الوجهين واصحهما القطع بالاقراع فمن خرج له سهم العتق عتق كله وكذا لو لم يملك الا عبدين متساويي القيمة واعتق نصف كل منهما في مرضه ولا مال له سواهما ولم يجز الورثة فيقرع بينهما على الصحيح فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثاه ورق ثلثه ولو اضاف عتق الثلث من العبيد الثلاثة الى ما بعد الموت عتق من كل ثلثه ولا قرعة على الصحيح قال ابن الحداد فلو قال النصف من كل منكم حر بعد موتي فان لم يجز الورثة اقرع بينهم بسهم رق وسهمي عتق فالذان يخرج لهما سهما الحرية يعتق من كل منهما نصفه

ورق

ورقه نفذ مع جميع الثالث والاعتاق فيرد الزائد على الثلث لا لسراية العتق بخلاف ما لو نجز عتق من تاف فانه يقرع بينهم بسهمي رق وسهم حرية فمن خرج له سهم الحرية سرى العتق فيه ولو لم يملك الا عبدين متساويين وفي القيمة فقال نصف غانم وثلث سالم حر بعد موتي فقد اعتق خمسة اسداس عبد والثلث لا يحتمل الا عتاق ثلثي عبد فيقرع بينهما لرد السدس الزائد فان خرج سهم الحرية لغانم عتق نصفه وسدس سالم وان خرج لسالم عتق ثلثه وثلث غانم ولا يقدم من عتق بالاعتاق فيما اذا اعتقهم بلفظ واحد اما اذا قدم بعضهم على بعض فالسابق مقدم كما تقدم ولو اعتق جارية حاملا بعد موته بان قال اعتقوها بعد موتي او اذا مت فهي حرة سرى العتق الى الجنين على الصحيح ولو استثناه بان قال اذا مت فانت حرة الا جنينك ففيها وجهان من تلك فمن صحة استثنائه وجهان مبنيان على الخلاف في ان الحمل هل له حكم ام لا وهو راجع الى الخلاف في انه يعلم وله حكم ام لا ومقتضى هذا ان يكون الصحيح صحة استثنائه وقد قال به ابن سلام وابو علي وصحح جماعة المنع وهو من جنسه عند الرافعي وقال الماوردي عتقها في الحال عتق الحمل ولم يصح استثناؤه قطعا وليس كذلك وقد حكى القاضي الخلاف فيه ايضا ولو كان الحمل لواحد والام لاخر فاعتق مالك الام الام عتقت دون الحمل ولو قال المريض اعتقتك وحملك ثم لم يخرجا من الثلث اقرع بينهما بعد موته فان خرجت القرعة للحمل عتق وحده على الصحيح ان عتق الحمل لا يسري الى الام وان خرجت للام عتقت وفي الحمل الوجهان اللذان في استثنائه وان وصى بالحامل دون الحمل فان قلنا لا يعتق اذا دخل في الثلث معا لم يعتق هنا وان قلنا يقع مع التصريح باستثنائه فهنا وجهان احدهما يعتق وحدها والثاني يعتق منها ما يحمله الثلث بان يقوم حاملا ويرق منها ما يزيد عليه

الثالث اوصى بعبد لرجلين يعتق على احدهما بالقرابة ثم مات فان

فلنا الملك يحصل بالموت من غير قبول ففي عتق حصة القريب عليه قبل القبول
وجهان تقدما وان قلنا لا يحصل الا بالقبول ابتداء او تبينا فان قبلا
الوصية معا عتق جميعه على القريب ان كان موسرا ويغرم للاجنبي
قيمة نصفه وان قبل القريب اولا عتق عليه نصفه فاما حين القبول
على قول حصول الملك به او من حين الموت على قول التبيين ويسري الى باقيه
ان كان موسرا بقيمته فيغرمها للموصى له ان قبل الوصية والوارث ان
ردها وان قبل الاجنبي اولا ملك نصيبه ونصيب القريب موقوف فلو
اعتق الاجنبي نصيبه قبل قبول القريب فان لم يقبل القريب استمر عتقه
وان قبل فان قلنا الملك يحصل بالموت فقد بان انه عتق على القريب
ويسري وان عتق الاجنبي غير نافذ وعلى القريب نصف القيمة للاجنبي
وان قلنا يحصل بالقبول نفذ ويسري الى نصيب القريب ولزمه قيمة
نصفه الرابع اوصى بثلث عبد في يده لزيد فان عينه كما لو قال
الثلث الذي اشتريته من زيد او ورثته من ابي فظهر بعضه مستحقا
فان كان الذي وصى به بطلت والا وان اطلق فاستحق ثلثاها فان
لم يكن له غيرها فالموصى له ثلث الثلث الباقي وان ملك غيرها وخرج
ثلثها من ثلثه فطريقان اصحهما ان فيها قولين اظهرهما ان له الثلث الباقي
والثاني له ثلثه وهو النص ورجحه بعضهم واستدل لكل من الوجهين
بانه لو اوصى له بثلث عبد فباع ثلثيه تحمل في الثلث المستدل بها
وجهان والخلاف كالخلاف فيما اذا باع الشريك نصفه من العبد هل
يختص بنصيبه ام يشيع قال الرافعي وينتظم ان يبنى الخلاف على [illegible]
ويقال هو هو والثاني القطع بالاول والثالث القطع بالثاني ولو وقع
مثل ذلك في الوصية اختص بنصيبه على الصحيح وقيل يطرد الوجهين
وقيد ابن سريج المسألة بما اذا قال اوصيت له بثلث هذا العبد فاما اذا
قال اعطوه ثلثه فيعطى الثلث الباقي قطعا ولو قال اوصيت بثلاثة اثلاث
هؤلاء العبيد الثلاثة او اعطوه ثلاثة اثلاثهم فاستحق اثنان منهم لم يبق

الوصية

الوصية الا في ثلث الباقي ولو اوصى بثلث صبرة فتلف ثلثاها كان له
ثلث الباقي قطعا قاله القاضي والمتولي والرافعي لكن نصه في [illegible] ثم
يقتضي ان له الثلث الباقي الخامس اذا اوصى لجهة عامة كالفقراء
والمساكين وابناء السبيل واطلق ففي جواز نقله الى غير بلد المال طريقان
احدهما انه مرتب على نقل الزكاة ان جوزناه فالوصية اولى وان
منعناه ففي الوصية وجهان والثاني ان فيها القولين في الزكاة
فان منعناه فلم يكن في البلد ومن [illegible] قيل فيستقل او تبطل
الوصية فيه وجهان اصحهما اولهما وقد مر انه لو عين فقراء بلد
تعينوا حتى لو لم يكن فيه فقير بطلت قطعا السادس لو قال
لامته انت حرة على ان لا تتزوجي او ان دمت على الاسلام لم تعتق
حتى تقبل بعد موته فان قبلت عتقت ولا يلزمها ان لا تتزوج ويلزمها
قيمتها قاله ابن [illegible] وهذا يبعد في شرط البقاء على الاسلام وينبغي
انه لا يشترط القبول في الصورتين وعلى هذا ان [illegible] واما على
الاسلام فينبغي انه لا تعتق حتى تموت مسلمة فيتبين انها عتقت
عند وجود الشرط وكذا لو تعلق التعرب بلفظه ان ينبغي ان
لا تعتق الا بالقبول في جميع العرفان بحث بكا صحيحا بانهما
لم يعتق للحاضر لو اوصى بعتقها على انها لا تتزوج عتقت على
هذا الشرط فان تزوجت لم يبطل العتق والنكاح ويرجع عليها بقيمتها
تكون ميراثا ولو طلقها الزوج لم يرتفع حق الرجوع اشبه خلع العقيم ولو اوصى
لام ولده بالف على ان لا تتزوج اعطيت الالف فان تزوجت استرجع منها
بخلاف العتق السابع له ثلاث بنات جيد ورديء ووسط فاوصى بكل
ثوب لرجل وتلف احدها قبل موت الموصي او بعده واختلف الموصى لهم
في غير التالف قال الزجاجي يوقف حتى يصطلحوا وقال ابو علي الثقفي
ليس للموصى له بالاردى منازعة مع الموصى له بالاجود بل المنازعة لكل
منهما مع الموصى له بالاوسط فان نازعه صاحب الاجود تحالفا وتقاسما

وسلم الاجود الى الموصى له بالاجود بلا يمين **الثامن** لو اوصى بشرا
عبد وعتقه فاشترى الوصي ابن نفسه واعتقه عن الموصي اجزا
سوا كان العتق تطوعا او واجبا ولو اشتراه بما للموصي واعتقه اجزاه
ان كان تطوعا ولا يجزي ان كان واجبا **التاسع** ادعى انسان ان
زيدا اوصى له بثلث ماله فصدقه احد ابنيه وكذبه الاخر فهل يلزم
المصدق ثلث حصته ام ثلث جميع المال فيه وجهان من القولين
فيما اذا اقر احدهما بدين وانكره الاخر ولو صدقه الاخر في السدس
لزمه نصف السدس وفيما يلزم مصدقه في الثلث وجهان احدهما
السدس والثاني ثلاثة ارباع الثلث وهو الربع **العاشر** اوصى بعبد
لزيد ولعمرو بباقي الثلث فتقوم العبد يوم الموت فان كان قدر
الثلث او اكثر بطلت الوصية لعمرو وان كانت اقل بان كانت قيمته مايه
والثلث مايه وخمسون فلعمرو خمسون فلو نقصت قيمة العبد بعد الموت
وقبل قبض زيد له فصارت سبعين لم يعط زيد غير الخمسين ويحسب العبد
سبعين في التركة ويجعل نقصه بالعيب كالشي التالف ولو زادت قيمته
على المايه بعد الموت وقبل القبض فصارت مايه وعشرين لم يرد عمرو على
الخمسين ولو مات العبد قبل قبض الموصى له به لم تبطل الوصية بما في الثلث
ويقوم العبد يوم موت الموصي فان مات في حياة الموصي بطلت الوصية
به واما الوصية بالباقي فان يجوز ان تحتمل قيمة العبد لو بقي الى يوم
موت الموصي في مقدار الثلث بطلت الوصية بالباقي وان علم قطعا انه
قيمته لا تستغرق الثلث كانت الرقبة باقية ورجع فيها الى قول الوارث
مع يمينه ان لو رجح فايده **الحادي عشر** اشترى شقصا من دار
وثبت فيه الشفعة فاوصى به لزيد فاخذه الشفيع بالشفعة بطلت
الوصية وكان الثمن للورثة لا للموصى له **القسم الثالث في احكام حسابية**
وفيه مسايل **الاولى** اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن لا وارث غيره
صحت وكانت بالنصف فان لم يجزها الابن ردت الى الثلث كذا لو كان

له ابنان

له ابنان فاوصى بمثل نصيبهما او بنون فاوصى بمثل نصيبهم وان لم يكن
له ابن او له ابن غير وارث لرق او كفر فالوصية باطلة ولو كان له ابنان
فاوصى بمثل نصيب احدهما او بمثل نصيب ابن فالوصية بالثلث وان
كانوا ثلاثة فبالربع وان كانوا خمسة فبالسدس وعلى هذا القياس
والمماثلة مرعية بعد القسمة لا قبلها ولو اوصى بضعف نصيب ابنه
فالوصية بالثلث وفيه وجه انها بالربع ويجري الوجهان فيما اذا كان
له اخ مع عم او دونه فاوصى له بمثل نصيبها وفيما اذا كان له اخ من ام
فاوصى بمثل نصيبه هل يستحق الموصى له السدس او نصفه ولو كان
ابنتان فاوصى بمثل نصيب احداهما فالوصية بالربع ولو اوصى بنصيبهما معا
فالوصية بخمس المال ولو كان له ثلاث بنات واخ فاوصى بمثل نصيب اخ منهم
كانت الوصية بسهمين من احد عشر وكذا لو اوصى من له ثلاث بنين وثلاث
بنات بمثل نصيب ابن ولو اوصى من له ثلاثة بنين وبنت بمثل نصيب بنت
فالوصية بالثمن ولو اوصى من له ابن وثلاث بنات وابوان بمثل نصيب
الابن صحت من ثمانية وثلاثين للموصى له ثمانية منها **والطريق** في تصحيح
هذه المسايل ان تصحح فريضة الميت بضربها وغير ضرب تعول او
بغير عول ثم يؤخذ مثل نصيب الوارث الذي اثبتت الوصية بمثل نصيبه
ويزاد على فريضة الميراث ولو اوصى له بنصيب ابنه ولم يذكر لفظه
مثل فوجهان احدهما ان الوصية باطلة وجزم به ابن الصباغ ونسبه
القاضي في العراقيين والماوردي في الجمهور والثاني وهو ما جزم به
البغوي والامام وابو منصور والغزالي وصححه القفال والقاضي
ونسبه الى المحققين من الاصحاب في الفرضيين وصححه الروياني وغيره
انها صحيحة ومعناها بمثل نصيب ابني ويجريان فيما اذا قال بعتك هذا
العبد بما باع به فلان فرسه وعلى هذا الوصية بالنصف وقيل بالكل ولو
كان له ابنان فاوصى لزيد بمثل نصيب ثالث لو كان فالوصية بالربع
ولو كان له ابن واوصى بمثل نصيب ابن ثان لو كان فالوصية بالثلث كما لو

كان له ابنان واوصى بمثل نصيب احدهما لو كانوا ثلاثة فالوصية بالخمس
ولو كان له ثلاثة بنين وبنت فاوصى بمثل نصيب بنت اخرى لو كانت
فالوصية بتسع المال وتصح من ثلاثة وستين وعلى هذا القياس وهذا
المذهب وقال ابو اسحق من اصحابنا هذه الوصية انما تتضمن اقامة الموصى له
مقام من ليس بوارث فالوصية في الصورة الاولى بالثلث وفي الثانية
بالنصف وهكذا ولو قال اوصيت له بنصيب ابن ثان او بالثلث لو كان
وعبر بلفظ مثل فهو كقوله بمثل نصيب ابن ثان او بالثلث لو كان قال الرافعي
والقياس انه على الوجهين فيما اذا اضاف الى الوارث الموجود وحكى الشيخ
ابو منصور ان من الاصحاب من بوأ من هاتين المسألتين ولم يفرقوا اذا اضاف
الى الوارث الموجود وقالوا اذا اوصى بمثل نصيب ابنه اعطي نصيبه لو
كان مرتدا على سهام الفريضة واذا اوصى بنصيبه دفع اليه نصيبه
لو كان من اصل سهام الفريضة فعلى هذا لو اوصى وله ابنان بنصيب
ابن ثالث لو كان فالوصية بالثلث ولو قال بمثل نصيب ابن ثالث لو
كان فالوصية بالربع ولو اوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب من لو كانت
فالوصية بالثمن وعلى قول ابي اسحاق بالسبع فرع لابن سريج اوصى
من له ابنان لزيد بمثل نصيب ابن رابع لو كان ولعمرو بمثل نصيب ابن
خامس لو كان وللحساب في استخراجه طريقان احدهما ان يقال
المسألة من اثنين لو لم تكن وصية ومن اربعة لو كانوا اربعة ومن خمسة
لو كانوا خمسة فيحصل معنا اثنان واربعة وخمسة والاثنان مع
الاربعة متداخلان فيسقطها يبقى اربعة وخمسة نضرب احدهما في الاخر
يبلغ عشرين والعشرون تقسم على الاثنين لولا الوصية وعلى الاربعة لو كانوا
ونصيب كل واحد خمسة وعلى الخمسة لو كانوا ونصيب كل واحد اربعة
فناخذ الخمسة والاربعة ونزيد على العشرين يبلغ تسعة وعشرين
لزيد منها خمسة ولعمرو اربعة والعشرون للابنين والثانية ان تقول
لو لم تكن معنا الا وصية زيد لكان له سهم من خمسة ونقسم الاربعة

الباقية

الباقية على خمسة لاجل وصية لعمرو بمثل نصيب ابن خامس فيكون
الخمسة اربعة اخماس وذلك نصيب كل ابن لو كانوا خمسة فنزيد
على الخمسة لوصية عمرو نصيبا خمسة واربعة اخماس لزيد منها سهم ولعمرو
اربعة اخماس يبقى اربعة اسهم للابنين فاذا بسطنا اخماسا بلغت سبعة
وعشرين ولو اوصى لزيد بمثل نصيب ابن ثالث لو كان ولعمرو بمثل نصيب
ابن رابع لو كان فعلى الطريق الاول تقول المسألة من اثنين او من ثلاثة
لو كانوا ثلاثة او من اربعة لو كانوا جميعا اثنان وثلاثة واربعة والاثنان
يدخلان في الاربعة فيسقطان يبقى ثلاثة واربعة نضرب احدهما
في الاخر يبلغ اثني عشر والاثنا عشر نقسم على الاثنين وعلى الثلاثة
ونصيب كل واحد اربعة وعلى الاربعة ونصيب كل واحد ثلاثة فنزيد
الاربعة والثلاثة على الاثني عشر تبلغ تسعة عشر لزيد منها اربعة ولعمرو
ثلاثة والباقي للابنين وعلى الثاني تقول لو لم تكن الا وصية زيد لكان
له سهم من اربعة ونقسم الثلاثة الباقية على اربعة لوصية عمرو ويخرج من
القسمة ثلاثة ارباع فهي نصيب كل واحد لو كانوا اربعة فنزيد ثلاثة ارباع
والثلاثة على الاربعة فتكون اربعة وثلاثة ارباع لزيد ولعمرو ثلاثة
ارباع سهم واذا بسطها ارباعا كانت تسعة عشر الثانية ضعف
الشيء ذلك الشيء ومثله وضعفا الشيء قدره ومثلاه وان شئت قلت
ثلاثة امثاله فاذا اوصى لزيد بضعف نصيب ابنه وله ابن واحد
فالوصية بالثلثين فان اجاز اعطي مثله مرتين فيقسم المال اثلاثا وان
كان له ابنان فالوصية بالنصف فان اجاز اقتسم المال ارباعا للموصى له
نصفه وان كان له ثلاثة فالوصية بخمسي المال يقسم اخماسا للموصى له
خمسان ولو اوصى بضعفي نصيب احد ورثته اعطي مثلي نصيبه فلهم
نصيبا ولو اوصى لزيد بمائة ولعمرو بضعفها فالوصية بمائتين ولو قال
اعطوه ضعف نصيب ابني فالوصية بالمثلين ويقسم المال بينهم اسداسا
لكل ابن سهم واربعة للموصى له ولو اوصى بضعفي نصيب ابنه فان لم

وان لم يكن الا واحد فالوصية ثلاثة ارباع المال وان كان له ابنان
فالوصية ثلاثة اخماسه فيقسم على خمسة وان كان له ثلاثة فالوصية
نصفه فيقسم اسداسا للموصى له ثلثه وكل هذا عند من اجاز
ولو اوصى لزيد بمائة ولعمرو بضعفها فوصية عمرو بثلثمائة ولو اوصى
بضعفي نصيب ابنه ولحد اعطي ثلاثة امثال ما يعطى الابن فيقسم
المال على ثمانية للموصى له ستة ولكل ابن سهم ولو اوصى له باضعاف نصيب
ابنه فهو اربعة امثاله او باربعة اضعافه فهو خمسة امثاله وعلى
هذا القياس ولو اوصى بضعفي نصيب ابنه وله ابنان اعطي ثلاثة امثال
ما يعطى ابن اثنان وقسم المال على ثمانية للموصى له ستة ولكل ابن سهم ولو
اوصى له بمثل نصيب اقل ورثته نصيبا اعطي مثل نصيب اقلهم وكذا لو اوصى
بمثل نصيب احدهم اعطي مثل اقلهم نصيبا سواء كان ذا فرض او عاصبا
وطريقه ان تقام سهام الورثة بلا وصية بعولها ان كانت عائلة ويزاد
عليها مثل سهم اقلهم نصيبا ثم يقسم فان كان له ابن وبنت فسهام
الفريضة ثلاثة للبنت سهم فنزيد عليها سهما للموصى له فيصير اربعة
نقسمها بينهم كما يقسم بين ابن وبنتين ونقول بالوصية بالربع ولو كان
للموصي زوج وام واختان لاب فالفريضة بدون الوصية من ثمانية
وقد عالت ثلثها لاقلهم نصيبا وهي الام سهم فنزيد على الثمانية
سهما ونقول من اصل الوصية بالتسع فنقسمها من تسعة ولو كان
للموصي ابنان وثلاث زوجات واخ فتكون الوصية بجزء من خمسة
وعشرين بلا وصية ولو ترك اربع زوجات وابنا كان للموصى له سهم
من ثلاثة وثلاثين ويجعل الموصى له كزوجة خامسة ولو كان له بنت
وبنت ابن واخ فالوصية بسبع المال ولو كانت صيغة الوصية في هذه
الصورة اوصيت له بمثل نصيب احد ولدي قال الشافعي اعطيته سدسا
اي عائلا من سبعة ولو قال بنصيب احد ورثتي وله بنت وعشر اخوات
له سهم من احد وعشرين ولو قال الموصى له اراد الموصي مثل نصيب

اكثرهم

اكثرهم نصيبا فصدقه بعضهم وكذبه بعضهم اعطي من نصيب كل
واحد حصته مما اعترف ولو كان له بنات اوصى بمثل نصيب ابن وكان
البنات بمثل نصيب بنت وطريقه ان تقول لو كان له ذكر لكان المال
مقسوما على ثمانية لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم وللموصى له سهمان
وان كان ذكرا فالمال ينقسم على سبعة لكل ابن سهمان ولكل بنت
سهم وللموصى له سهم فاضرب سبعة في ثمانية تبلغ ستة وخمسين
للبنين سبعها ثمانية عشر وللموصى له على انه مثل نصيب بنت سبع
ثمانية اسهم وللبنين لو لم يكن اربعة اسباع المال اثنان وثلاثون
سهما فرجع باعتبارها انه بنصيب ذكر اربعة اثمان المال ثمانية وعشرون
فزاد للبنات ما بين نصيبهما وهو اربعة على الموصى له فتاخذ هامع
الثمانية الحاصلة له من قبل فيحصل اثنا عشر سهما وللبنين ستة عشر
وللابن ثمانية وعشرون وعلى هذا القياس ولو اوصى بمثل نصيب
واحد ممن اوصى لهم اعطي مثل اقلهم نصيبا ولو اوصى بمثل نصيب اكثر
ورثته نصيبا قسمنا سهام المسالة من غير وصيته وزدنا عليها مثل
سهام اكثرهم نصيبا ثم نقسمه على الورثة والموصى له فلو خلف
ابنا وبنتا فالمسالة من ثلاثة للابن سهمان نزيد على الثلاثة سهمين
فتكون الوصية بخمس المال وقد تقدم حكاية وجه فيما اذا اوصى
بمثل نصيب بنته او اخته وليس له غيرها ان الموصى له يستحق الربع
في الاولى والثلث في الثانية تنزيلا له منزلة بنت او اخت اخرى
ويظهر مجيئه هنا فرعان: الاول اوصى من له ابنان لزيد بنصف
نصيبيهما ولعمرو بمثل نصيب احدهما فالوصية بالنصف فان اجاز
الوصيتين قسم المال ارباعا وان ردها ارتدا الى الثلث بين الموصى
لهما بالسوية وان اجاز احدهما ورد الاخر فالمذهب ان كلا منهما ياخذ
ثلث المال استحقاقا ويأخذ الذي اجاز له مع ذلك نصف سدس
اخر اعتبارا بحال من اجاز وصيته ستة وللاخر اربعة ولكل ابن

مسبعة وعن ابن سريج ان الذي اجاز وصيته نصف سدسه الى مال للاثنين
ويقسمونه اثلاثا وتصح من ثمانية عشر للمردود وصيته السدس
وللخمسة عشر بين الثلاثة وان اجاز احد الاثنين لاحدهما دون الاخر
ورد للابن الاخر الوصيتين فعلى المذهب المسألة من اربعة وعشرين
لمن لم يجز له السدس اربعة والذي اجاز له تتحول اربعة من غير المجاز
ويبقى لتمام وصيته سهما من اجاز له فيحصل له خمسة وللمجيز سبعة وللراد
ثمانية وعلى قول ابن سريج تصح من ثمانية عشر لكل من الموصى لهما السدس
استحقاقا وهو ثلاثة يبقى لكل ابن ستة يدفع المجيز منها سهما الى من
اجاز له فيحصل معه اربعة ومع المجيز خمسة ومع الراد ستة
وللموصى له الاخر ثلاثة الثالثة أوصى من له ابن وبنت لزيد بمثل نصيب
الابن ولعمرو بمثل نصيب البنت فان زاد بمثل نصيبها قبل دخول الوصية
عليها كان للموصى له بمثل نصيب الابن خمسا المال وذلك جزء زائد بعه
فيتوقف على اجازتهما وان اراد مثل نصيب البنت بعد دخول الوصية
عليها فيكون لزيد خمسا المال ولعمرو سدسه فالوصية بخمسي
المال وسدسه فيتوقف على اجازتهما ولو اوصى اولا لعمرو بمثل
نصيب البنت ولزيد بمثل نصيب الابن فلعمرو ربع المال وانما زيد
فان زاد قبل دخول الوصية على الابن كان له خمسا المال وان اراد بعد
دخول الوصية على الابن كان له ثلث المال الرابعة اوصى بحظ من ماله
لزيد او سهم او قليل او كثير او جزء او نصيب او قسط او شيء صح
ورجعنا في تفسيره وقدره اليه فان مات رجعنا فيه الى ورثته وقبل
منهم تفسيره باقل ما يتمول وعن ابن سريج انه يحتمل ان يعطى في لفظ
السهم من قبل من الثلث واقل انصباء الورثة ويظهر انه يجيء في قوله
جزء اعطها من مالي الوجه المتقدم في الاقرار به ولو عين الوارث مقدارا
يزيد على اقل ما يتمول قال الصيدلاني استحقه الموصى له بالوصية
وقال الامام يتبرع بالقدر الزائد ولو ادعى الموصى له ان الموصي اراد

اكثر

الاكثر مما عينه الوارث وادعى علم الوارث به قال الشافعي رحمه الله
احلف الوارث ما يعلم انه اراد اكثر مما اعطاه وتابعه الجمهور وقال
البغوي لا للارادة وانما يحلف على انه لا يعلم استحقاق الزيادة ويشابهه
انه لو اقر بمبهم ومات قبل بيانه وجرى مثل هذا الاختلاف بين المقر له
والورثة انه يحلف على نفي الارادة وفرق بينهما بالانشاء واعترض عليه
الرافعي وجعل التوجيه اتفاق البابين في شيء واحد وهو ان الوارث
يحلف هنا انه لا يعلم ان الموصي اراد الزيادة ولا يحلف على انه اراد
هذا القدر وان لم يدع الموصى له علم الوارث لم يكن له تحليفه فان
نكل عن اليمين حلف الموصى له واستحق ولو ادعى الورثة انهم يعلمون مراد
الوارث ولم يعينوه فهل يحبسون الى البيان او يرجع الى بيان الموصى
له فيه وجهان كالقولين فيمن اقر بمجهول وامتنع من بيانه فان قالوا لا
نعلم مراده رجع الى بيان الموصى له فان تورع احلف ولو اوصى بثلث
ماله الا شيئا قال الاستاذ ابو منصور تنزل الوصية على نصف الثلث
وزيادة اقل ما يتمول ليكون المستثنى دون النصف قال الامام واراه
لغيره والذي يقتضيه المذهب جواز قبول تفسيره باقل ما يتمول لكن
نقل صاحب التقريب عن الشافعي انه لو اوصى له باقل من مائة دينار
كان الموصى به تسعة وتسعون دينارا ولست ادري ما احد وقياس
اصله ان الموصى به اقل ما يتمول اي من الدنانير وما قاله الاستاذ
يخرج على خلاف تقدم في الاقرار في جواز استثناء الاكثر في
غير الاقرار وجميع ولو قال اوصيت لك بثلث مالي الا اكثره او الا شيئا
كثيرا قال الاستاذ ابو منصور نحو ونفسره باقل ما يتمول قال الامام
وهو القياس وقال الرافعي جاز ان يعطى اقل من النصف بما له وقع
خلاف الظاهر في قوله على عشرة الا شيئا كثيرا ولو قال اعطوه الاكثر مالي
فالوصية بما فوق النصف ولو قال الاكثر ونصفه فالوصية بما فوق
ثلاثة ارباعه ولو قال الاكثر ماله ونصفه فالوصية بالجميع وهو في الحقيقة

باكثر منه فلو قال اوصيت له بما اثر من مالي ولو قال اعطوه معظم من الف
او عامته فالوصية بما فوق النصف وكذا لو قال اكثرها الف قال الرافعي
وهو مستشكل فان معناه لغة قدر الف فلا بد ان يزيد على خمسمائة ولو قال
اعطوه دراهم او دنانير او ثيابا فاقل ما يعطى ثلاثة ويحمل الدراهم والدنانير
على النقد الغالب والتعيين للوارث المفسر بعده ثم يحمل على ما يليق
الى الوارث في الحسين ودون التمام الاظهر ان الوصية كالاقرار ولو قال
اعطوه من واحد الى عشرة فيعطى ثمانية او تسعة او عشرة فيه الوجوه
المتقدمة في الاقرار وقيل ان اراد الحساب كان له مائة وخمسة وخمسون
قال الاستاذ ابو منصور يعطى ما يقتضيه الضرب وقد مر في الاقرار ولو
قال اعطوه كذا او قال كذا او كذا او قال كذا وكذا درهما او قال كذا وكذا
درهما فالحكم كما في الاقرار ولو قال كذا وكذا من دنانيري اعطي دينارا ولو
قال كذا وكذا من دنانيري اعطي دينارين ولو قال كذا كذا من دنانيري
اعطي حبة ولو قال كذا او كذا من دنانيري اعطي حبتين قاله البغوي وفي تعليق
القاضي انه اذا قال كذا كذا من دنانيري دفع اليه دينار واحد والظاهر
انه غلط من الناسخ وان المراد من دنانيري ولو قال اعطوه مائة ودرهما
او الفا ودرهما لم يلزم ان تكون المائة والالف دراهم ولو قال اعطوه مائة
وخمسين درهما او مائة وخمسة وعشرين درهما ففيه الخلاف المتقدم
في الاقرار ولو بلغته دخل فيها الاجزاء والمعاني فصل في بيان
قسمة التركة بين الورثة والموصى له الوصية اما ان تكون بثلث المال او دونه
او باكثر منه القسم الاول ان تكون بثلث فما دونه فاما ان تكون بجزء
واحد او باكثر الضرب الاول ان تكون بجزء واحد فتصحح مسألة الوصية
من مخرج الجزء الموصى به وتخرجه ثم تصحح مسألة التركة على حدة ثم تنظر
فان انقسم الباقي على مسألة الورثة فقد صحت المسألتان مسألة
اذا لم تكن عول ان يوصي بربع ماله وله ثلاثة بنين او ابن وبنت فمخرج الوصية
من اربعة والباقي بعد اخراج الربع ينقسم على الورثة ومثاله اذا كان

فيها

فيها عول اذا كان الورثة اختان للام واختان للابوين وام واحدة
فمسألتهم من ستة وتعول الى سبعة وقد اوصى بثمن ماله فمخرج
الوصية من ثمانية والباقي بعد اخراجه سبعة ومنه ينقسم على الورثة
فصحت المسألتان وان لم ينقسم عليهم فلتصحيح المسألة طريقان
احدهما طريق الفقهاء ان ينظر في الباقي ومن مسألة الورثة فان
لم يكن بينهما توافق ضربت مسألة الورثة في مسألة الوصية فما بلغ
صحت منه المسألتان ثم من له شيء من مسألة الوصية اخذه مضروبا
فيما ضرب في مخرج الوصية ومن له شيء من مسألة الورثة اخذه مضروبا
فيما بقي من مخرج الوصية بعد اخراج جزء الوصية مثاله اوصى بثلث
ماله وترك ثلاثة بنين فمخرج الوصية من ثلاثة ومسألة الورثة من
ثلاثة والباقي بعد الموصى به اثنان لا ينقسمان على ثلاثة ولا موافقة
بين الاثنين والثلاثة فنضرب ثلاثة عدد رؤوسهم في مخرج الوصية
يبلغ تسعة ومنها تصح ثم كان للموصى له سهم ياخذه مضروبا في ثلاثة
وكان لكل ابن سهم من ~~ياخذه مضروبا~~ ثلاثة من مسألة الورثة
ياخذه مضروبا في الباقي من مخرج الوصية وهو اثنان وان كان
بينهما موافقة ضربت جزء الوفق من مسألة الورثة في مسألة الوصية فما بلغ صحت منه
القسمة ثم من له شيء من مسألة الوصية اخذه مضروبا فيما ضرب في مسألة الوصية
ومن له شيء من مسألة الورثة اخذه مضروبا في وفق الباقي كما لو خلف
ابنين وبنتين واوصى بالثلث فمسألة الوصية من ثلاثة ومسألة الورثة من ستة
مخرج حصة الموصى له يبقى سهمان لا ينقسمان على ستة لكنهما متوافقان
بالنصف فنضرب نصف الستة وهو ثلاثة في مخرج الوصية وهو ثلاثة
يكون تسعة كان للموصى له سهم من مخرج الوصية ياخذه مضروبا في الثلاثة
وكان لكل ابن سهمان من مسألة الوصية ياخذهما مضروبين في نصف الباقي
من مخرج الوصية وهو واحد وكان لكل بنت سهم ياخذه مضروبا في
واحد فللموصى له ثلاثة ولكل ابن سهمان ولكل بنت سهم الطريقة الثانية

طريقة النسبة ان تصحح مسألة الوصية وينسب جزء الوصية منها الى ما
بقي منها بعد الجزء ويزيد مثل نسبته على مسألة الورثة فما بلغ صحت منه
القسمة فان كان فيه كسر ضربته في مخرج الكسر فما بلغ فمنه تصح فنقول
في المثال المتقدم السهم الموصى به نصف الباقي من مخرجها فزيد
على مسألة الورثة مثل نصفها وهو ثلاثة لانها ستة تبلغ تسعة ومنها
تصح • الضرب الثاني ان تكون الوصية بجزئين او اكثر فخرج مخرج الجزئين
بالطريق المتقدم في الفرائض ثم تعمل كما تقدم في الضرب الاول فلو
خلف ابنين واوصى بثلث ماله لزيد وخمسه لعمرو فمسألة الورثة من
اثنين ومخرج وصية زيد من ثلاثة ووصية عمرو من خمسة وهما متباينان
فتضرب احدهما في الآخر تبلغ خمسة عشر يخرج منها الثلث خمسة والخمس
ثمانية يبقى سبعة وعشرون ينقسم ابدا ثلاثة يوز مثال آخر ثلاثة ثمن
لو اوصى بربع ماله لزيد وسدسه لعمرو فمسألة الورثة من ثلاثة
ومخرج وصية زيد من اربعة ووصية عمرو من ستة وهما متوافقان
بالنصف فتضرب وفق احدهما في الآخر تكون اثني عشر للموصى لهما اربعة
ابقى ثمانية لا تصح على ثلاثة فعلى الطريق الاول تضرب عدد
رؤوسهم في اصل المسألة اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين ومنها تصح وعلى الثاني
تقول ما خرج بالوصية نصف الباقي من مخرجها فتزيد على مسألة الورثة
وهي ثلاثة نصفها تبلغ اربعة ونصف تبسطها انصافا تكون تسعة لكن
نصيب الموصى لهما من مخرج الوصيتين اربعة وحصتهما من التسعة ثلاثة
والثانية لا تنقسم على اربعة ولا توافقها تضرب اربعة في تسعة تبلغ
ستة وثلاثين القسم الثاني ان تكون الوصية بما يزيد على الثلث فان
كان لواحد او جماعة يشتركون فيه بالجزء كالنصف فالوصية منوطة
بالاجازة والرد وقد تقدم بيان كيفية القسمة وان اوصى لواحد
بجزء ولآخر بجزء فان لم يستوعب الوصية المال فان اجاز الورثة قسم بينهم
وان ردوا الزائد على الثلث قسم الثلث بين اصحاب الوصايا على نسبة

وقسمة

قسمته بينهم لو اجازوا سواء زاد احد الجزئين وحده على الثلث كالنصف
او لم يزد واحد منهما عليه كالربع والسدس فلو اوصى لواحد بالنصف
ولآخر بالثلث فالمسألة من ستة فلو كان ورثته ابنان فالمسألة
من ستة فان اجازوهما فالباقي بعدهما واحد لا ينقسم على ستة وطريق
القسمة على الطريق الاول ان تضرب ستة الفريضة في ستة تبلغ
ستة وثلاثين لصاحب النصف ثمانية عشر وللآخر اثنا عشر وللورثة ستة
وان سلكنا نسبة الوصية المال فان اجازوا عالت المسألة بسدسها الى سبعة
فيقسم المال على سبعة لزيد اربعة ولعمرو ثلاثة وان ردوا اقسم الثلث
بينهم على سبعة فتصح من احد وعشرين ولو اوصى لواحد بالنصف
ولآخر بالثلث ولآخر بالربع فان اجيزت الوصايا قسم المال بينهم ثلاثة
عشر سهما وقد عالت بسهم وان ردوا قسم الثلث بينهم على ثلاثة عشر
سهما واصلها من تسعة وثلاثين وان اجازوا بعضها دون بعض فهل يعطى من
اجيزت وصيته نصيبه عائلا فيه وجهان فان قلنا نعطاه عائلا اجا زوا
لصاحب الثلث دون الآخرين اعطى اربعة اسهم من ثلاثة عشر سهما وان
قلنا لا اعطى ثلاثة عشر سهما من تسعة وثلاثين ولو اوصى لانسان بدار
وقيمتها الف لزيد بخمسمائة ولعمرو بعبد قيمته مائة وثلث ماله ثمانمائة
فهذا اوصى بثلثي ماله فان ردت الوصايا بالزائد على الثلث رجع جميع
الوصايا فرد كل وصية الى نصفها ويكون لكل منهم نصف ما اوصى له به
ولو اوصى لزيد بعشرة ولبكر بعشرة ولخالد بخمسة وثلث ماله عشرون
ولم تجز الورثة قسمت العشرون على خمسة لكل من الاولين ثمانية ولخالد
اربعة فلو قدم خالدا على ذكر فلا بد من اجزاء لزيد ثمانية ولبكر
سبعة ولخالد خمسة ولو قدمه عليهما اعطي خمسة ولكل واحد من
الآخرين سبعة ونصف ولو اوصى بعبد لزيد ولعمرو بما بقي من الثلث فان
خرج العبد من ثلثه صرف الى زيد وان بقي منه شيء صرف الى عمرو والا
بطلت الوصية له وان مات العبد قبل موت الموصي لم يحتسب من التركة

ثم نسقط شيء باقي ماله فيخرج العبد من ثلثها ويبقى شيء صرفناه الى عمرو
وان لم يرجع بطلت الوصيتان وان مات بعد موت الموصي حسب من التركة
وحسبت قيمته من الثلث فان بقي شيء صرف الى عمرو ولو لم يكن له مال
غير العبد فاوصى لزيد ولعمرو بثلثه او بثلث ماله من غير رجوع فان
اجاز الورثة قسم المال بينهما ارباعا وان لم يجيزوا قسم الثلث كذلك ولو
كان له مال اخر كما لو كان له الفان وقيمة العبد الف فان اجاز الورثة
جعل العبد بينهما ارباعا لعمرو مع ربع العبد ثلث من الالفين اذا كانت
وصيته بثلث المال فيدخل النقص على كل منهما بالمزاحمة في العبد فجعل
المال بينهما ارباعا اذا كان العبد وهو ثلث المال اربعة كان للالفين
ثمانية فالثلثان ثمانية وليس لها ثلث صحيح فتضرب مخرج الثلث في اثني عشر
يبلغ ستة وثلاثين للعبد منها اثنا عشر تسعة منها لزيد وثلاثة لعمرو مع ثمانية
من الالفين والستة عشر الباقية للورثة وان ردوا واسقطنا حصتا الوصيتين
ورجعنا الى ثلاثة اخماسها فيقسم الثلث بينهما على عشرين سهما لان جملة
سهام الوصية حالة الاجازة عشرون واذا كانت الثلث عشرين كان
الجميع ستين فيقسم العبد على عشرين لزيد منه تسعة قيمتها اربعمائة
وخمسون ولعمرو ثلاثة قيمتها مائة وخمسون وثمانية اسهم من ربعه
منهما من الالفين الباقيين وذلك اربعمائة درهم وستة للورثة ثمانية اسهم
من العبد وخمسا ودهو اثنان وثلاثون من الالفين وذلك اربعون
ضعف سهام الوصية وفيه قول اخر ان العبد اذا قسم على عشرين
تقسم ثلاثة اخماسه وهو اثنا عشر على الوصيتين لزيد خمسة اسداسها
ولعمرو سدسها سهمان ويأخذ عمرو خمسة من الالفين اربعمائة فيصير
معه ستمائة من المصروف لهما جميعا الف درهم ثلث التركة ولو اوصى لزيد
بعبد قيمته مائة وبسدس ماله لعمرو وماله خمسمائة بالعبد فيقولان
احدهما لكن العبد بينهما اسباعا لزيد ستة اسباعه ولعمرو سبعه
ثم يأخذ عمرو سدس الربع في الباقية ستة وستين درهما وثلثي درهم

فاذا

فاذا ضمت الى مائة درهم قيمة العبد صار المجموع مائة وستة وستين
وثلثي درهم وهو ثلث الجميع وثانيها ان خمسة اسداس العبد يختص بها
الموصى له به والسدس الباقي فهو بينه وبين عمرو نصفين فيكون العبد
اثني عشر سهما لزيد احد عشر ولعمرو سهم ولعمرو سدس ثمانية وهو
تمام جميع المال قال الماوردي وهو الاشبه بالمذهب هذا كله اذا
كانت الوصيتان فصاعدا عددا ليس بمنسوب الى المال بالجزئية كعشرة
وعشرة او كانتا بجزء منسوب اليه بالجزئية كالربع والثلث فلو كانت
احداهما بجزء منسوب اليه بالجزئية والاخرى بعدد ليس بمنسوب اليه
كما لو اوصى لواحد بثلث ماله ولاخر بعشرة دنانير وثلث ماله مائة دينار
قال القاضي للموصى له بالثلث تسعون والعشرة الباقية تقسم بينهما نصفين
وجميع ما تقدم فيما اذا حصلت الاجازة او الرد من جميع الورثة في
جميع الوصايا وورائها خمسة احوال احدها ان يجيزوا كلهم بعضها
ويردوا بعضها الثانية ان يجيز بعضهم جميعها ويرد بعضهم جميعها
الثالثة ان يجيز بعضهم جميعها وبعضهم بعضها وبعضهم البعض الاخر
والطريق في هذه الاحوال ان تصحح المسألة على تقدير الاجازة المطلقة
وعلى تقدير الرد المطلق فان تماثلت المسألتان اكتفيت باحداهما وان
تداخلتا اكتفيت بالاكثر واستغنيت عن الضرب وان توافقتا ضربت
جزء الوفق من احداهما في الاخرى وان تباينتا ضربت احداهما في الاخرى
ثم يقسم المال على تقدير الاجازة وعلى تقدير الرد من ذلك العدد وينظر ما
يخص كل مجيز على تقدير الاجازة وما يخصه بتقدير الرد فهو لمن اجازه
الامثلة خلف ابنين واوصى لعمرو بثلث ماله ولزيد بسدسه فالمسألة
بتقدير الاجازة من اثني عشر وبتقدير الرد من ثمانية عشر وهما
متوافقتان بالثلث فتضرب ثلث احداهما في الاخرى تكون ستة وثلاثين لزيد
منها بتقدير الاجازة تسعون ولعمرو عشرون ولكل ابن خمسة ولزيد
بتقدير الرد اثنا عشر ولعمرو ثمانية ولكل ابن عشرون فالتفاوت في نصيب

ولكل ابن خمسة عشر وان اجاز وصية زيد وحده فقد سامحه كل منهما بستة
بستة فيتم له عشرون ويبقى لكل منهما اربعة عشر وان اجاز احدهما الوصيتين
ورد الاخر فقد سامح المجيز زيدا بتسعة وعمرا بستة فيحصل لزيد
احد وعشرون ولعمرو اربعة عشر وللمجيز خمسة وللراد عشرون وان
اجاز احدهما الوصيتين والاخر وصية زيد حصل لزيد ثلاثون ولعمرو اربعة
عشر وان اجاز الاخر وصية عمرو حصل له عشرون وان اجاز احدهما
وصية زيد والاخر وصية عمرو فقد سامح احدهما زيدا بتسعة والاخر
عمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون وللمجيز وصيته احد عشر ولعمرو اربعة
عشر وللمجيز وصيته اربعة عشر مثال اخر اوصى لزيد بجميع ماله ولعمرو
بثلثه وترك ابنين فالمسألة بتقدير الاجازة المطلقة من اربعة ثلاثة
لزيد وواحد لعمرو وبتقدير الرد المطلق من اثني عشر ثلاثة لزيد وواحد
لعمرو ولكل ابن اربعة ومخرج الخلاف في اثني عشر فنكتفي بها فان اجازا
وصية زيد خاصة فقد سامحه كل منهما بثلاثة فيكمل له تسعة ثلاثة
ارباع المال ويبقى للوارثين سهمان وفيه وجه ان الباقي يعد فيه نصيب عمرو
ويكون لزيد وان اجازا وصية عمرو خاصة فقد سامحه كل منهما بسهم
فيكمل له الربع وان اجاز احدهما وصية زيد والاخر وصية عمرو فللمجيز
لزيد سامحه بثلاثة فيكمل له النصف ويبقى له واحد والمجيز لعمرو سامحه
بسهم يبقى له ثلاثة ويحصل لعمرو سهمان هذا ما قاله الرافعي وفي البسيط انا
لا نسلم لمجيز وصية زيد شيئا وجها واحدا لكن نصيبه لا يبلغ حصة
زيد ثلاثة ارباع المال وقال الماوردي فيما اذا اجازا وصية عمرو خاصة
لزيد ثلثة اسهم من اثني عشر ولعمرو وجهان احدهما يكمل له سهمه مع العول
فيأخذ ثلثة اسهم من اثني عشر ويبقى للوارثين ستة وثانيهما انه يكمل له
من غير عول فيبقى للورثة ربع المال وسدسه خمسة اسهم وان اجازا
وصية زيد خاصة اخذ عمرو سهمين من اثني عشر فيعيل سهم صاحب
الكل مع الاجازة له احد تسعة اسهم ويبقى للوصية سهمان للوارثين

وان

وان كمل سهمه من غير عول اخذ الباقي احد عشر سهما ولم يبق للورثة شيء
فرع لو اوصى بجزء من المال بعد اخراج نصيب احد الاولاد كما لو اوصى
من له خمسة اولاد لزيد بربع المال بعد اخراج نصيب احدهم بعينه
فالمسألة من خمسة للابن المخرج واحد منها وقد للموصى له سهم ثلثه
لا واربعة لا تصح ولا توافق فتضرب مخرج المسألة في اربعة تبلغ عشرين
للابن المخرج اربعة وللموصى له اربعة ولكل ابن من الباقين ثلاثة ولو
كانت الوصية بالخمس بعد الاخراج فالاربعة الباقية بعد نصيب
المخرج خمسها اربعة لخامسها فتبسط المسألة اخماسا تبلغ خمسة وعشرين
للابن المخرج خمسة ولزيد اربعة والستة عشر الباقية للاربعة
الباقين اخر لو اوصى لانسان بنصيب ابن وبجزء من المال بعد اخراج
النصيب كما لو اوصى من ماله ثلاثة بنين لزيد بنصيب احدهم ولعمرو
بثلث ما يبقى بعده وهي من الوصايا الدورية وفي استخراجها طرق
اسهلها الطريقة الملقبة الحسابية وهو ان نقدر المال ثلاثة ونصيبا
مجهولا ليعزل له ثلث بعد قطع النصيب فالنصيب المجهول لزيد ولعمرو
سهم يبقى سهمان نقسمهما على ثلاثة لكل منهم ثلثي سهم فتبين ان
النصيب المجهول كان ثلثي سهم مثل نصيب احد البنين ثم نقول المال
ثلثة اسهم وثلثا سهم فنبسطها اثلاثا فاذا تبلغ احد عشر سهما منها
لزيد سهمان ولعمرو ثلاثة ولكل من البنين سهمان اخر لو اعطوا ثلاثا
مثل نصيب احد اولادي الى ربع المال له ثلاثة بنين فتصح الوصية وفي
استخراجها طرق احدها ان نعطي كل واحد من البنين على الموصى له بربع المال
فيجعل المال اربعة اسهم ونقول نسلم لكل واحد من البنين ربع المال من غير
مزاحمة يبقى واحد يقسم بين الاولاد والموصى له لكل واحد ربعه وينزل
الموصى له منزلة احدهم في هذا الربع فتبسط المسألة ارباعا تبلغ ستة
عشر للموصى له منها سهم ولكل ابن خمسة فان زاد الموصى له ابل بل يزيد كل
منهم بربع المال فاذا ضم اليه ربع المال صار مثل نصيب احدهم الا ربع المال

الباب الثاني

في الرجوع عن الوصية

للموصي الرجوع عن وصيته وعن بعضها دون قبوله وبعد ذلك كل تبرع
معلق بالموت كقوله اوصيت لزيد بكذا او اذا مت فاعطوه كذا او فاعتقوا
عبدي او دابتي وقد مر في الرجوع عن التدبير ما يصرح بالرجوع خلاف
ما في بابه واما التبرعات المنجزة في مرض الموت فلا رجوع فيها والرجوع
بامور الاول صريح الرجوع وهو اللفظ الذي لا يحتمل استعماله
غيره كقوله نقضت الوصية وابطلتها ورددتها ورفعتها وقطعتها
وفسختها ورجعت عنها وفي معناها وهو لوارثي بعد موتي او هو ميراث
عني ولو قال هو حرام على الموصى له فالمشهور انه رجوع وكذا احرمته عليه
وفيه وجه انه ليس برجوع ولو قال هو تركتي فالاصح انه ليس برجوع
ولو سئل عنها فانكرها كان رجوعا على المذهب ولو قال لا ادري لم يكن
رجوعا الثاني التصرفات القولية المتضمنة للرجوع منها ازالة الملك
عن الموصى به بالبيع او الهبة مع الاقباض وبجعله صداقا او اجرة في
اجارة او عوضا في خلع وباعتاقه وتنفذ هذه التصرفات ولو عاد
الملك لم تعد الوصية قطعا ولم يتم البيع وفسخ في زمن خيار المجلس
وكذلك وعن [illegible] ابي منصور ان [illegible] ان وقفنا الملك على
انقضاء الخيار لا يكون رجوعا وحكى القاضي عن الاصحاب انه لو وهبه
ولم يقبل الموهوب له الهبة يكون رجوعا وهذا رواه غيره عن ابي
اسحق ولو وهبه ولم يقبضه فاصح الوجهين انه رجوع ولو كانت الهبة
فاسدة ففي كونها رجوعا بلا قبض اوجه ثالثها ان اقبض رجوع والا فلا
وكتابة الموصى به رجوع وروى الامام قولا انه ليس برجوع للارتياب في
كلامه مقتضى انه [illegible] الوصية بعتقه [illegible] الكتابة كعتق
المبيع بالاقالة والتدبير رجوع على المنصوص وعن صاحب التقريب انا ان
جعلناه تعليق عتق بصفة كان رجوعا وان جعلناه وصية ففي كونه رجوع

وجهان

وجهان احدهما لا لكن يثبت حق التدبير على الوجه في جميع العبد ويبقى حكم
الوصية الاولى في جميعه كما لو اوصى به لزيد ثم اوصى به لعمرو فيعتق نصفه
بالتدبير ويبقى نصفه موصى به قال الامام وهو متجه في القياس لكنه
مخالف لما ذكره الائمة وقال الماوردي ان قلنا انه تعليق عتق بصفة فهو
رجوع وكذا ان قلنا انه وصية لان الوصية بالعتق تقدم على الوصية
للادمي بغيره وان قلنا لا يقدم فوجهان قال ابو اسحق فهو رجوع
وقال ابو علي الطبري يكون نصفه موصى به ونصفه مدبرا ولو دبر
عبده ثم اوصى به فان جعلنا التدبير وصية فوجهان احدهما ويشبه
بالامام الى الجمهور انه رجوع والثاني لا ونصفه مدبر ونصفه موصى به
وخصهما الماوردي بما اذا لم يقل العبد الذي دبرته لزيد وجزم فيما اذا
قال ذلك بانه رجوع فان روهما جاريان فيما اذا اوصى بعتقه بعد ان
اوصى به وفيما لو اوصى بعتقه ثم اوصى به ان جعلناه تعليقا فالوصية
باطلة فرعان الاول اذا اوصى لزيد بشيء معين ثم اوصى به لعمرو فالمذهب
المنصوص انه ليس برجوع بل يكون بينهما نصفين ولو اوصى به لثالث كان
بينهما اثلاثا ولو اوصى به لرابع كان بينهما ارباعا وهكذا وفيه وجه انه
رجوع وعلى المذهب لو رد احدهما كان للاخر الكل بخلاف ما لو اوصى به
لهما دفعة واحدة ولو اوصى به لواحد وبنصفه لاخر فان قبلا فثلثاه للاول
وثلثه للثاني فان رد الاول فنصفه للثاني وان رد الثاني فجميعه للاول
ولو اوصى بجارية حامل لزيد وبحملها لعمرو او قدم الوصية بالحمل فالجارية
للموصى له بها والحمل مشترك بينهما قاله الماوردي ووجهه بانه يتبع امه في
الوصية كالبيع لكن تقدم ان في تبعيته هنا خلافا فان قلنا لا يتبع اختص
الموصى له ولو اوصى بدار او خاتم لزيد ثم اوصى بابنيتها والفص لاخر اختص
زيد بالدار والخاتم وكانت الابنية والفص بينهما ولو اوصى له بدار ثم اوصى
لاخر بسكناها او بعبد ثم لاخر بخدمته فعن الاستاذ ابي منصور انه
حكى ان الرقبة للاول والمنفعة للثاني قال الرافعي وكان يجوز ان يشترك

في المنفعة كما في العين وكل هذا على المذهب في ان الوصية الثانية ليست
برجوع ولو ذكر الموصي في وصيته الثانية ما يدل على رجوعه بان قال ما
اوصيت به لزيد او الذي اوصيت به لزيد فقد اوصيت به لعمرو او جعلته
لعمرو او هو لعمرو او قال اوصيت لك بالعبد الذي اوصيت به لزيد كان
رجوعا سوا كان الموصى به معينا او جزا شايعا وقال المرشد ليس برجوع
وتابعه عليه بعض من الاصحاب كالوكالة لذى لا لمانه ... ليس للاول الاختلاف
الثاني على ان الموصي اراد الرجوع ولو اوصى بما هو رجوع كالبيع ومن اعتاق
والكتابة والهبة والاقباض فالمشهور انه رجوع وقال ابن ابي هريرة
ليس برجوع بل يكون بينهما فعلى هذا يعتق نصفه ويكاتب نصفه ويوهب
نصفه وفي مسئلة البيع يكون بينهما على قدر المحاباة في الثمن كانت
فان كانت بنصف ثمنه صار كانه اوصى بنصفه للمشتري فيكون
بينهما اثلاثا وان كانت بثلث ثمنه كانت بينهما ارباعا والوصية بالبيع ضرب
احدها ان لا يعين مبيعا منه وهي باطلة وللورثة امساكه وثانيها ان
يوصي ببيعه من زيد بمحاباة فهي صحيحة وثالثها ان يوصي ببيعه بثمنه
من غير محاباة ففي صحتها وجهان والوصية به رجوع في من الاضرب الثلاثة
ولو اوصى بعتقه ثم به لزيد فالقياس ان الحكم كذلك وفيه وجه
ان العتق يقدم وتبطل الوصية الثانية وتعليق العتق رجوع ولو اقر
بحرية العبد الذي اوصى به اصالة او باعتاق او بانه مغصوب بطلت
الوصية ولو اوصى بشي لزيد ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه الى الفقرا فهو
رجوع ولو اوصى ببيعه وصرف ثمنه الى الرقاب ثم اوصى ببيعه وصرف
ثمنه الى المساكين كان رجوعا ويختص الثمن بالمساكين **الفرع الثاني** اوصى
لزيد بثلث ماله ثم تصرف في ماله كله بما يزيل الملك كالبيع والهبة
والاعتاق لم يكن ذلك رجوعا وكذا الوهلاك جميعه لا يبطل الوصية
لتعلق الوصية بالموجود عند الموت كما ذكر وفيه وجه ان المال يعتبر
بيوم الوصية حتى لو لم يكن له مال بطلت الوصية ولا حق له فيما تجدد

فيبطل الـ

السبب الثاني مقدمات للامور المشعرة بالرجوع ومنها عرض الموصي
به على البيع وهو رجوع على الصحيح والوجهان كالوجهين في التوكيل
في بيعه ثم ... ملوكات بسببت من ايصابه فهل يقول بطلت
الوصية ظاهرا او باطنا او ظاهرا فقط فيه احتمال ومنها رهنه وفي كونه
رجوعا ثلثة اوجه اظهرها انه رجوع وثالثها انه ان اتصل به اقباض
كان رجوعا وان فلا فان جعلناه رجوعا كان ايجابه رجوعا وان لم
يترتب عليه قبول وكذا العرض على الهبة واما تزويج العبد والامة
الموصى بهما وتعليمهما صنعة وختانهما واستخدامهما والاذن لهما في
التجارة واجارة الموصى به واعادته وركوب الدابة ولبس الثوب وغسله
ونحو ذلك فليس برجوع وقال القفال في اللبس يحتمل ان يكون
رجوعا قال الرافعي وهو المذهب عندي ولو مات الموصي له قبل انقضا
مدة الاجارة فالاجارة بحالها وكان الموصي رجع في منافعه تلك المدة
وكذا اذا زوجها يكون رجوعا في منافع البضع بقا الزوجية والمهر له
وليس للموصى له فسخ النكاح ومهر وجه العبد ونفقته في كسبه
وفي وطي الموصي الجارية الموصى بها ثلثة اوجه اصحها انه ليس برجوع
وثالثها لابن الحداد انه ان انزل كان رجوعا والا فلا وبه جزم المتولي
ولو اوصى بمنفعة داره سنة ثم اجرها فان انقضت المدة قبل موته
فالوصية بحالها وللموصى له منفعة سنة وان مات قبل انقضائها
فوجهان ارجحهما انه ينظر فان انقضت مدة الاجارة قبل مضي سنة
من يوم الموت فمنفعة بقية السنة للموصى له وتبطل الوصية في
فيما مضى وان لم ينقض الا بعد مضي سنة من الموت بطلت الوصية والثاني
انه يستانف للموصى له سنة من حين انقضا مدة الاجارة فان كان
الموصي قيد بالسنة الاولى قال الرافعي وجب ان لا يجي الخلاف ثم قضية
الوجهين ان يقال لو لم يسلم الوارث بلا عذر فعلى الوجه الاول
يغرم قيمة المنفعة وعلى الثاني يسلم له سنة اخرى وما ذكره هنا يخالف

لما تقدم انه لو اوصى بعبد من عبيده سنة من السنين ولم يعين ان التعيين للوارث الا ان يقال ان ذلك فيما اذا اوصى من السنين بقوله من السنين **القسم الرابع** التصرفات الفعلية المبطلة اسم الموصى به فاذا اوصى بقطن فغزله او غزل فنسجه او حنطة فطحنها او اتخذ منها نشا او قلاها او اخذ منها سويقا او بذرها او بدقيق فعجنه او بعجين فخبزه كان ذلك رجوعا وفي نسج الغزل وجه انه ليس برجوع ويجريان فيما اذا اوصى ببقرة ثم ذبحها ثم لحمه والحق العبادي بهدم الصورة ما اذا اوصى بجلد فدبغه او ببيض فاحضنه الدجاج ولو اوصى بخبز ثم جعله فتيتا او بلحم فقدده او برطب فجففه وتمره او بعنب فجففه فصار زبيبا او بثوب فقطعه قميصا او بخشب فتخذ منه بابا ففي كونه رجوعا وجهان وجعل الرافعي من امثلته فيما عدا تمر الرطب وتقديد اللحم انه رجوع وفيهما انه ليس برجوع وجعل العنب زبيبا كجعل الرطب تمرا وقطع به فيهما الماوردي ولو طبخ اللحم الموصى به او شواه فهو رجوع وفي الشي وجه انه ليس برجوع وتردد الخبز رجوع وكذا صبغ الثوب على الصحيح واما قصره فان قلنا القصارة اثر بحصل لم يكن رجوعا وان قلنا عين فهو كالصبغ ولو اوصى بثوب مفصل فخاطه لم يكن رجوعا ولو اتخذ من التمر دبسا او من العنب عصيرا او من الزيتون زيتا او من السمسم شيرجا كان رجوعا وكذا لو عمل النقرة حليا **فرع** اذا اوصى بدار دخل في الوصية ما يدخل في بيعها وفاقا وخلافا ولو اوصى بارض فيها اشجار وزرع دخل فيها الاشجار دون الزرع قاله الماوردي فلو كان على النخل طلع غير مؤبر ففي دخولها وجهان تخرجا من دخوله في الرهن ولو انهدمت الدار فان صارت بحيث لا يصدق عليها اسم الدار فالمذهب انه ان انهدمت بهدم الموصي بنفسها فان كان بهدمه كان رجوعا وفي وجه انها تبقى في العرصة وان انهدمت بنفسها فلثه اوجه احدها تبطل وجزم به القاضي واختاره

صاحب التنبيه والثاني لا وهو الاظهر عند الغزالي واصحها انما تبطل في النقض دون العرصة ورواه بعضهم عن النص وضعفه ابن الصباغ وبنى الماوردي الخلاف في النقض وان كان الانهدام بحيث لا يبطل اسم الدار بقيت الوصية في الباقي بحاله وفي النقض والمنفصل وجهان ظاهر النص وبه قال الجمهور انها تبطل وبناهما القاضي على الوجهين الآتيين فيما اذا اوصى بدار وزاد فيها هل يدخل الزيادة ان قلنا لا يدخل بقيت في النقض وان قلنا يدخل لم يبق فيه وعلى هذا لو وقع الانهدام بين الموت والقبول فطريقان احدهما انه على اقوال الملك فان قلنا تملك بالموت او قلنا بالتوقف بقي للموصى له وان قلنا تملك بالقبول ففي البطلان خلاف مرتب على انهدامها قبل الموت واولى بان لا ينفسخ واصحهما القطع ببقائها ولو جعلها حماما كان رجوعا **فرع** لو اوصى بارض فزرع فيها لم يكن رجوعا وان بنى فيها او غرس فثلثة اوجه اصحها انه رجوع فلو بنى وغرس في بعضها دون بعض كان رجوعا في المبنى والمغروس دون غيره الذي لم تجر العادة بتعطله بسبب البنية والاشجار وثانيها لا ولا يملك الموصى له ما تجدد من البنا والغراس في الارض كلها حتى الاساسات والمغارس وله الانتفاع بها بعد زوال البناء ومقتضاه انه لا يجب على الوارث اجرة الاساسات والمغارس ما دامت باقية وله ابقاؤها والثالث انه رجوع في المغارس والاساسات دون غيرها ولو بنى في الدار الموصى بها فان ابطل اسم الدار بان جعلها خانا فهو رجوع وان لم يبطلها وبناها بالات من عنده ففي كونه رجوعا في المحل الذي بنى عليه الوجهان المتقدمان فيما اذا بنى في الارض وجزم الامام بانه ليس برجوع فان قلنا ليس برجوع ففي دخول البنا المتجدد في الوصية وجهان مبنيان على ان اجزاء الدار كالاعيان او كالاوصاف فيدخل على الثاني دون الاول وهو الاصح وضعفه الامام وقطع به الماوردي **فرع ثان** لو اوصى له بصاع حنطة فخلطه بغيره فان كان

معيبا فالمنصوص انه رجوع مطلقا • وعن الشيخ ابي زيد انه ان
خلطها باجود فهو رجوع وان خلطها بمثلها او اردى فلا وان كان
الصاع منها من صبرة معينة فخلط الصبرة بغيرها فان كان الخلط
بمثله لم يكن رجوعا وان كان باجود فهو رجوع وفيه وجهان وان كان
اردى ففي كونه رجوعا وجهان احدهما انه رجوع وهو ما اورده القاضي
الطبري ونسبه الى عامة الاصحاب واختاره الامام واظهرهما
عند الرافعي لا وقال الامام يحتمل ان يكون رجوعا في الاحوال الثلاث
لانه يوجب تعذر التسليم في البيع واطلق المعتمد لا الغزالي بانه
اذا خلط الحنطة بصاع منها لا يكون رجوعا ولو اختلطت الحنطة
لا بفعل الموصي فهو على الخلاف فيما اذا طحنها غيره بغير اذنه ونظائره
واصل المسئلة ما اذا اختلطت الحنطة المبيعة بغيرها قبل القبض فان
ابقينا الوصية فالزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل في الوصية
وكذا لو اوصى له بصاع حنطة ولم يعين الحنطة ولا وصفها ولا اشار
للخلط ويعطيه الوارث ما شاء من حنطة التركة ولو قال من حنطتي التي
صفتها كذا روعي الوصف فان بطل الوصف بالخلط بطلت الوصية
وان قال صاعا صفته كذا من مالي اشترى له ان لم يكن في تركته **فرع ثالث**
لو نقل الموصي الموصى به عن موضع الموصى له الى مكان بعيد لغير عذر
فهذه مرتبة لم يكن رجوعا في اصح الوجهين قال الرافعي ويشبه ان
يكون الخلاف مخصوصا بما اذا اشعر التبعيد بتغيير القصد فاما اذا
اوصى الصحيح بدابة ثم ركبها رجلا وحمل عليها الى بلد بعيد فلا اشعار
ولو اوصى بقطن ثم حشى به فراشا او جبة كان رجوعا في اظهر الوجهين
فرع رابع اوصى له بمائة معينة ثم بمائة معينة فله المائتان وان اطلق
المائتين او احداهما لم يكن له الا مائة فلحرة سواء تقدمت مكتوبها
ام لا ولو اوصى له بخمسين ثم بمائة فله المائة خاصة وان اوصى له بمائة
ثم بخمسين فوجهان احدهما له مائة وخمسون واشبههما انه ليس له الا

الخمسون

الخمسون **الباب الرابع في الاوصيا** نصب الاوصيا بعد الموت
جائز في انفاذ الديون ورد المظالم والودائع وتنفيذ الوصايا قال
القاضي وفي قضاء الديون ان لم يعين المستحق حتى لو قال استوفوا
ديوني وكان وارثه غائبا اقام القاضي من يستوفيها ويحفظها الى
حضوره ولو لم يوص ثم كان للقاضي ذلك وفي النظر في امور الاطفال
وقال الرافعي انها مستحبة في هذه الامور اعني غير ما قاله القاضي
واعترض عليه النووي فقال في رد المظالم وقضاء الديون التي يعجز
عنها في الحال واجبة قال الروياني وغيره وقبولها ممن علم من نفسه
الامانة والقدرة مستحب فان لم يعلم من نفسه ذلك فيختار له ان
لا يقبل وعن الشافعي انه لا يقبل الوصية الا احمق او لص وهو يفهم
اختيار عدم قبولها مطلقا فان لم يوص نصب القاضي من يقوم بهذه
الامور وفيه وجه انه اذا كان في الورثة رشيد قام بهذه الامور
وان لم ينصبه الحاكم وهو غريب فيما عدا رد المظالم فاما ردها اذا كانت
معينة فالمستقل لاحاد الناس يجوز انتزاعها وردها الى مالكها من
غير ضمان نعم يستثنى من الغصب تقدم • والنظر في الباب في امرين
اركان الوصية واحكامها **النظر الاول** في اركانها وهي اربعة **الاول**
الموصي وشرطه فيه سبعة شروط • **الاول** التكليف فلا يصح الوصاية
الى صبي ولا مجنون وان كان من جنونه قال الماوردي لا تصح الوصية
الى الصبي بعد بلوغه اذا كان لها قابلا في الحال بان يوصي الى زيد ثم
الى ابنه اذا بلغ فان لم يكن لها قابلا في الحال بان اوصى اليه اذا بلغ لم
يصح ولو اوصى الى زيد ثم الى ذلك المجنون اذا افاق ففي صحته وجهان
ولو اوصى الى عاقل يجن ويفيق فان دام الى يوم موت الموصي بطل وان انقطع قبله
فوجهان مخرجان على الخلاف الآتي في ان الاهلية تعتبر يوم الموت
والايصا او يوم الموت خاصة او فيهما وفيما بينهما والاصح الاول وصحح
الروياني الثالث وقال انه المذهب • الثاني الحرية فلا تصح الوصاية الى

الى عبد سوى عبده وعبد غيره وعبد الموصى عليه وسواء اذن له سيده
في ذلك ام لا ولا المكاتب والمدبر كالقن وكذا مدبر غيره وام ولده وفي
الوصية الى مستولدته ومدبره وهو يخرج من ثلثه وجهان بناء
على ان الاهلية معتبرة باي يوم وفيه ثلاثة اوجه الثلاثة وفيه طريق
اخر انه اذا كان يوم الوصية ليس عدلا ثم صار عدلا يوم الموت فان
كان الموصي عالما بحاله يوم الوصية وان كان جاهلا فوجهان وتصح
الوصية الى المراة كالرجل ولو اوصى الى الله تعالى والى زيد قال الرافعي
فقياس ما سبق في الوصية لله تعالى ولزيد مجي وجهين احدهما انها الى زيد
والثاني انها الى الله والى الحاكم • الشرط الثالث العدالة فلا تصح
الوصية الى فاسق ولو تغير حال الوصي تغيرا يخرجه عن الولاية فان
كان قبل موت الموصي ابتنى على الاوجه المتقدمة في وقت اعتبار
الاهل وان كان بعد موته فان تغير بفسق انعزل على المذهب وقيل لا
ينعزل الا بعزل القاضي فان تاب وعادت الاهلية لم تعد الولاية
على المذهب والقيم الذي ينصبه الحاكم في ذلك كله والقاضي ينعزل
بالفسق على الاصح ولا تعود ولايته بالتوبة على الاصح واما الاب
والجد ففي انعزالهما بالفسق طرق احدها القطع بانعزالهما عن
الحفظ والتصرف والثاني القطع بانهما لا ينعزلان عنه والثالث
في انعزاله قولين والرابع انهما ينعزلان عن الحفظ وفي انعزالهما عن
التصرف وجهين وحيث قلنا ينعزلان ينزع الحاكم المال منهما وينظر
في امره فاذا تاب عادت ولايتهما على الصحيح وقيل لا ولا يتوقف عودها
على انهاء القاضي يعود بها على الصحيح فان وقفنا كان رد المال اليه
عند ما ظهر له واذا فسق الولي بعد التبيع وقبل لزومه ففي بطلانه
وجهان وان تغير بغير الفسق كالجنون والاغماء انعزل فان
افاق لم تعد ولايته على اظهر الوجهين وكذا حكم القاضي واما الاب
والجد تعود ولايتهما بالافاقة ولو كان من حكمنا بعود ولايته بذلك

على

68

على الصبي مالا فان كان ابا او جدا برئ بقبضه من نفسه وان كان غيرهما
لم يبرأ الوصي بدفعه الى الحاكم ثم رده الحاكم عليه والحاكم يدفعه
لوليه ثم رده موليه عليه ان اراد والا فوضه لغيره واما الامام فلا ينعزل
بالفسق في اصح الوجهين وان امكن استبداله من غير اثارة فتنة فعله
اهل العقد والحل وقيل ان امكن استتابته لم يخلع وان لم يمكن خلع
وصحح جماعة الانعزال ولو جن فان كان جنونا مطبقا او منقطعا وزمن
الافاقة اقل انعزل وان كان اكثر ففي انعزاله وجهان واذا ولي غيره صح
فاذا افاق فالثاني على ولايته قال البغوي الا ان يثور فتنة فهي للاول
وحيث حكمنا بانعزال القاضي فتصرفاته من بعد مردودة الا رد الغصوب
والودائع والعواري وقضاء الديون من جنسها في التركة وليس من التعدي
اكل الاب والوصي من مال الطفل للضرورة لكن اذا فعلا ضمنا فطريق
الرد ما تقدم • الشرط الرابع الاسلام وحسن ذكره بعد اشتراط العدالة
ان الكافر قد يكون عدلا في دينه فيزوج ابنته عند الجمهور قال الحليمي
لا عدالة مع الكفر والاحتراز الفسوق فيمنع من تزويج ابنته
ويشترط في الوصي الاسلام اذا كان الموصي او الموصى عليه مسلما ولو
اوصى ذمي الى ذمي في ولده الكافر فان لم يكن الموصى عليه عدلا في دينه
لم يصح الايصاء وان كان عدلا فيه وجهان اصحهما انه يصح وبناه
بعضهم على الخلاف في ان الكافر هل يزوج ابنته الكافرة اذا لم
يكن فاسقا في دينه وقلنا الفاسق لا يلي فان قلنا يزوجها وهو
المنصوص صح ان يكون وصيا والا فلا والامام قربه منه وطرده في
الوصية بما لا يتعلق بالمسلمين فان تعلقت بهم بعد تصحيحها وكلامهم
هنا مصرح بثبوت ولاية الكافر على ولده الكافر وماله وفيه وجه
انها لا تثبت للكافر فان لم يترافعوا الينا اقررناهم على اموال
اطفالهم وان ترافعوا الينا لم نجز اياتهم عليها وينظر فيه ولي المسلمين
بخلاف ولاية النكاح ويجوز وصاية الذمي الى المسلم مطلقا ويجي

فيها وجهان لا تصح لعدم اهليته وولاية الموصي والظاهر ان الخلاف
راجع الى الخلاف في انا هل نشترط في ثبوت ولاية المسلم على ولده
العدالة الباطنة ام نكتفي بالظاهر ولو اوصى مسلم او ذمي الى ذمي
وابطلناها فتصرف الوصي برد المغصوب والودائع ونحوها فهو كما
تقدم في تصرف القاضي بذلك بعد انعزاله بالفسق الشرط الخامس
كفاية التصرف فلا تصح الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي
اليه لسفه او مرض او هرم او تغفل او غيرها وان كان عدلا وقال
الماوردي لو اوصى الى ضعيف ضم الحاكم اليه امينا وهو موافق للشافعي
اذا طرا الضعف ولو ضعف نظر الوصي واختلت كفايته وعجز عن
ضبط الحساب او شان تدبيره لكبر او مرض نصب القاضي معه
من يقوم بذلك ويسد الخلل ولا ينعزل بذلك بخلاف ما اذا
تغير بالفسق وبخلاف ما اذا نصب الحاكم عليه قيما وطرا عليه ذلك
فان له عزله واقامة غيره **فرع** قال الماوردي ليس للحاكم الكشف عن
الاباء والاجداد في ولايتهم على اموال اولادهم وتصرفاتهم حتى
يثبت عنده الفسق او الخيانة فيعزله ويولي غيره وكذا لا يجوز
استكشاف حال امين الحاكم الا ان يسلمه واما الوصي ففي جواز
استكشافه عنه وجهان احدهما لا كالاب واصحهما عندي ان
على الحاكم استكشاف حاله انتهى والثاني الذي اورده الجمهور
وقالوا لو انكشف عن البحث انتقاله الشرط السادس في التصرف وفي
صحة الوصاية الى الاعمى وجهان احدهما لا يصح وصححه القاضي اطرهما
انما يصح ويوكل فيما لا يمكن مباشرته وهما كالوجهين في ولاية النكاح
وزاد الروياني شرطا اخر وهو ان لا يكون الوصي عدوا للطفل الموصى
عليه ٭ وحصروا الشروط في لفظ وجيز فقالوا شرط الوصي ان يكون
ممن يقبل شهادته على الطفل **فرع** يجوز الوصية الى المراة واذا اجتمعت
شرائط الوصاية في حق الاطفال فهي اولى من ينصب عليهم وفيه وجه

انه لا يجوز الوصية الى المراة واذا لم يوص اليها لم يكن لها ولاية وتقدم
عن الاصطخري ان لها ولاية وانها تقدم على وصي الاب وصححه الشيخ
ابو حامد وافتى به الروياني وعلى هذا ففي تقديمها على الجد خلاف
ولها ان توصي وفي انتقال الولاية بعدها الى ابويها وجهان الذي
اجاب به الصيمري الانتقال وقال الماوردي ينتقل الى امها وفي
انتقالها الى ابيها وجهان فان لم ينتقل بعدها لامها فامها كالاب
فان اجتمعت ام الام وام الاب ففي الاحق منهما وجهان **الركن الثاني**
الموصى فيه تقدم ان الوصاية تارة تكون بتفرقة الثلث وتارة بقضا
الديون ورد الحقوق وتارة بالنظر على الاطفال والمجانين وتارة
بالجميع فان كانت بغير النظر في امر الاطفال والمجانين صحت
من كل حر مكلف كذا اطلقه الرافعي وظاهره يقتضي صحتها من السفيه
في قضا ديونه وتفرقة وصيته على القول بصحتها والذي يقتضيه
الفقه عدم صحتها منه والوجه ضبطه بكل من يصح تصرفه فيخرج
السفيه وان كانت في امور الاطفال والمجانين فيشترط ان يكون
للموصي عليهم ولاية من جهة الشرع لا بتفويض من غيره فتثبت
الوصاية للاب والجد وان علا عليهم دون غيرهما من الاقارب
حتى لو اوصى احدهم او اجنبي لهم بشي وجعل النظر فيه الى زيد لم تصح
الوصاية لزيد وان صحت الوصية وتصح الوصية من الام على قول
الاصطخري وليس للموصى ان يوصي الى غيره في الوصاية المطلقة
وليس للاب والجد الوصاية على الاولاد البالغين العقلا الرشدا
واما السفها فان كان سفههم مقارنا لبلوغهم كان لهما الوصية عليهم
وهو تفريع على المذهب في دوام حجرهما وقد تقدم في الحجر عن ابن
سريج ان ولايتهما تزول بالبلوغ وان كان سفيها ويلي الحجر الحاكم
وانه لو اوصى عليه وهو صغير ثم بلغ سفيها زالت الوصية وان
الحاكم الحجر عليه قاله الماوردي واما البالغ المجنون فان بلغ مجنونا صح

حاشا هكذا قاله المصنف في المطلب والمسألة ذكرها الماوردي وقال في اشتراط البلوغ والرشد قولان وقد مات صاحب المطلب دون ذلك

وصيتها عليه فان طرأ الجنون بعد البلوغ فقد تقدم ان في عود ولايتهما
عليه خلافا فان قلنا تعود صحت وصيتها والا فلا وللموصي نصب الوصي
في قضاء الديون ورد الودايع والعواري والغصوب وتنفيذ وصاياه
وتجهيزه ودفنه على الورثة البالغين الرشداء سواء كانوا اولادا او غيرهم
وقال الامام في وصايته يتعين تولية على الفقراء وصرفه في عمارة مسجد
او ثغر ونحوه انتهى اما اذا اوصى لمعينين فلا يكاد يظهر للوصي اثر سيما
اذا كانت الوصية باعتاق فان الموصى لهم ياخذونها من غير مراجعة
الاوصياء وكذا لا يظهر لها في قضاء الديون اثر فان للورثة قضاءها من
مال انفسهم وابقاء اعيان التركة فان لم يودوها من مالهم وارادوا واهل رشد
ان يتعاطوا بيع التركة وصرف الثمن الى الغرماء وكان الموصي فوض ذلك الى
الموصى نعبه تردد وفي قوله لا فايدة للوصي في الوصية بالاعيان
نظر فان الموصى له لو كان غايبا او تاخر قبوله كانت الاعيان الموصى بها
تحت يد الموصي ولو لم يكن وصيه كانت تحت يد الحاكم وقال الرافعي اذا
نصب وصيا في قضاء ديونه لم يكن للوصي الزام الوارث بتسليم التركة
لتباع في الدين بل باحد الامرين اما ان يقضي من مالهم او تسليمها لتباع
ومقتضاه ان الورثة لو كانوا غايبين رشداء ان للوصي رفع الامر
الى الحاكم لياذن له او لعينه في البيع قال الروياني ولو باع الوصي ليقضي
الدين الحال قبل مراجعة الوارث فالظاهر الوجه انه لا يصح وليس
للوارث امساك التركة وبذل قيمتها اذا زاد الدين عليها وكان من
يبذل زيادة على القيمة الا ان يبذل ما هو ولو قصد رب الدين استمارها
رجاء الطالب بزيادة فظاهر انه على الخلاف فيما اذا طلبت بأكثر من الثمن ولو
قال الموصي ادفع هذا العبد اليه عوضا عن دينه قال الرافعي ينبغي ان لا يكون
للوارث امساكه لانه في عين الاموال اغراضا ولذلك قيل لو اوصى ان يباع
عين من امواله من فلان نفذت الوصية **قلت** وهذا وجه صححه الروياني في
وهذا اذا كانت قيمته قدر دينه ولو كان الدين اكثر منها فرض له الامتاع

فيباع

فيباع هو وغيره من التركة ويوفى دينه من الثمن وان كانت اكثر من دينه
فهو محاباة معه قال الرافعي ولو قال ادفعوا اقضوا دينه من عينه فيجوز
ان لا يكون لهم الامساك ايضا لانه قد يكون اطيب انتهى وهذا
ما اورده البغوي بحثا ورواه الصيدلاني وجها وحكي عن القاضي ابي
الطيب انه لا يتعين بلا خلاف وافتى به القاضي وان ذكر الوجه في
كتاب الاشتراك كامر ولو قضى رب الدين دينه من مال الوارث سقطت
فايدة التعيين كما لو قبضه من اجنبي بان القاضي ولو اوصى بثلثه للفقرا
وله في ذمة زيد قدرك فدفعه للوارث فان سلم الوارث الثلث للفقرا
فذاك وان لم يسلمه لم يبرا زيد عنه بخلاف ما اذا كان عليه دين فسلم
الوارث الدين وابلغه فان ذمة زيد تبرا ويجب الحق على الوارث لان
الغرض ان حق الفقراء متعين في عين التركة وليس للوارث ابداله
وقال ايضا اذا كان على الميت دين وله وديعة عند زيد لم يكن له دفعها
الى الوارث فان دفعها واتلفها الوارث ضمنها المودع فاذا غرم رجع
على الوارث قال الامام ولو اوصى الى رجل بتجهيزه وتكفينه ولم يعين
ما لا ولا ثوبا او برد مغصوب فتفرق في مؤنته فاراد الوارث بذل
ذلك من مال نفسه لم يكن للموصي منعه وان اراد ان يبيع من التركة
بنفسه ما يصرفه في ذلك واراد الموصي ان يتعاطاه فيهما احتمال فيه
وجهان قال ولا فايدة في المغصوب برد الوصية والودايع فان اربابها
يستقلون باخذها انتهى وفايدة الوصية برد المغصوب ورد الودايع
تسليط الموصي على قبضها حين غيبة زيد ليدفعها الى الحاكم او سقيها
في حين الحضور ربها كما اذا اراد المودع السفر ويسقط عنه الضمان
بالوصية بها الى امين وهل يشترط ان يكون ممن فوض ماله اليه فيه
وجهان ولا يجوز للاب نصب وصي على الاطفال في حياة الجد على
الصحيح ولا خلاف في جواز نصبه في حياته لقضاء الديون وتنفيذ
الوصايا ونحوه **فرعان** الاول اوصى بوصايا وخلف ثلاثة اطفال

ثم ذكر في التجهيز تفرقة الوصايا باطل ان كان بها وصي ينفذها والا تولاها
الحاكم والاب ولي امر الاطفال وقضاء الدين الثانية واقدم عليه انه
يجوز تعليق الوصايا على المذهب كالوصية بالمال كما لو قال اوصيت اليك
فاذا مت فقد اوصيت الى فلان او فهو وصيي او اوصيت اليك الى
ان يبلغ ابني فلان رشيدا او يقدم من سفره فاذا بلغ او قدم فهو الوصي
او قال اوصيت اليك الى سنة فاذا مضت فوصيي فلان فيكون ولو قال وصيا
بعد ذلك وفيه وجه انه لا يصح وجزم به الروياني فلذا اذا [illegible] ذلك [illegible]
وصي لا [illegible] ان لو اذن له ان يوصي عند موته الى غيره فان جعله وصيا من جهة
الموصي او لم يعينه بان قال اوص لي من شئت [illegible] ان اوصى بها الى احد
فطريقان اصحهما ان فيه قولين اصحهما انه يصح والثاني القطع به وان
جعله وصيا من جهة الموصي بان قال من اوصيت اليه فلذلك طرق احدها
القاضي بالمنع وبه قال القفال والثاني انه على القولين والثالث القطع
بالصحة وبه قال القاضيان الطبري والروياني وابن الصباغ ورجح
المنع وان عين الشخص الموصى اليه بان قال جعلت لك او اذنت لك
ان توصي الى فلان [illegible] فمن قطع ثم بالصحة فهنا اولى ومن اثبت ثم
طريقين [illegible] هنا طرق احدها القطع بالصحة والثاني اجرا
القولين فان قلنا يصح فمات الموصى عن غير وصية الى فلان فهل على
الحاكم نصبه او له نصب غيره فيه وجهان ولو لم يضف الوصية الى
نفسه ولا الى وصيه بل اطلق فقال اوص الى من شئت او الى فلان ف
هل يحمل على الوصاية عنه حتى يجري فيها الخلاف او يقطع بانه لا يوصي
عنه فيه طريقان اصحهما الثاني وهو كالخلاف فيما اذا قال لوكيله
وكل ولم يقل عني ولا عنك هل هو كقوله وكل عني او كقوله وكل عن نفسك
فرع لو اوصى بشيء ولم يوص بمن يتولاه او ترك اطفالا ولم يوص عليهم او
اوصى فانعزل الوصي لزم الحاكم ان ينصب من يقوم بذلك بشرط ان يكون فيه
صفات الوصي المتقدم الركن الثالث الموصى فيه وهو التصرفات المالية

التي

71

التي يتولاها القاضي اذ يتيمه لولا الوصي فيدخل فيه الوصاية بقضاء
الديون وتنفيذ الوصايا من تفرقة المال وتنجيز الاعتاق والوقف
ونحوه والتصرف للاطفال والمجانين ويدخل ايضا الوصية برد
المغصوب والودائع والعواري وقد تقدم توقف الامام في هذا
وفي الاعيان الموصى بها المعين ويخرج منه الايصاء بالتزويج فلا يصح
وان عين الزوج والوصاية ببناء البيع والكنائس وكتب التوراة ونحوها
من الكتب المنسوخة وكتب الفلسفة والنجوم ونحوها ويلحق بالمال ما
يصح الوصية به وليس بمال ككلب المنتفع به وجلد الميتة قبل الدباغ
فيجوز الوصاية بتفرقته فرع قال العبادي لو ادى الوصي من ماله
الوصية ليرجع في التركة فان كان وارثا جاز وان كان اجنبيا بعد
ولم يرجع الركن الرابع الصيغة فلا بد من الايجاب وكذا القبول في
المذهب وفيه ان عمله يقوم مقامه كما قيل به في الوكالة فالايجاب ان
يقول اوصيت اليك في امور اولادي او فوضت اليك امورهم او اقمتك
مقامي او جعلتك مرتين في امر اولادي بعد موتي ونحوه وفي انعقادها
بلفظ الولاية وجهان ويجوز التعليق كما تقدم والتوقيت بان يقول
اوصيت اليك سنة او يقول لزوجته اوصيت اليك الى ان تنكحي فاذا
مضت او نكحت اوصيت فلانا وكذا اذا قال الى ان يبلغ ولدي والقبول
ان يقول قبلت ونحوه ولا يشترط فوره عقب الايجاب على المذهب
ووقته بعد موت الموصي واظهر الوجهين انه لا يعتد به في حياته
وقطع جماعة بمقابله وعن العراقيين ان الوجهين يتفرعان على القول
بان الاعتبار بالاهلية يوم الموت او منه الى يوم القبول باعتبارها
يوم الموت فلا يصح هذا القبول وعلى الاول لو رد في حياته وقبل موته
جاز ولا يتعين فيه القبول بعد الموت على الصحيح وعلى الثاني لو رد
ثم [illegible] قبولها بعد في حياته ~~وقبل موته جاز ولا يعتبر فيه القبول~~
بعد موته وعلى الوجهين لو رد بعد الموت بطلت ولا [illegible] من يجاب

ان يقول اوصيت اليك كالتوكيل فلا بد ان يقول في قضاء ديوني وتنفيذ
وصيتي في التصرف في مال اطفالي في القيام بمصالحهم او في احد هذه
الامور ولو قال اوصيت اليك في امر اطفالي او اقمتك مقامي واقتصر
عليه فهل يصح ويستفيد به التصرف فيه ثلاثة اوجه احدها يصح
ويحفظ ولا يتصرف والثاني يصح وله التصرف في المال قال المتولي
وهو المذهب والثالث لا يصح وقال الغزالي الاولى ترجيحها رتب
فيما لو قال القاضي لرجل نصبتك قيما في امر اطفال وكلام الامام
يقتضي الجزم فيه بالاول لو اعتقل لسانه فقرئ عليه كتاب الوصية
فاشار برأسه ان نعم او اوصى بالاشارة المفهمة او كتب صح ولو اوصى
اليه بنوع من التصرف لم يتعده الى غيره فاذا اوصى بتفرقة الثلث لم
يكن له النظر في امر اطفاله ولا قضاء ديونه ولا رد اموال الناس التي
تحت يده ولا غلته فرع يجوز ان يوصي الى اثنين فاكثر وان يوصي الى واحد
وينصب عليه مشرفا ولا يتصرف الوصي الا باذنه ويختص الوصي
بالعقد والتنفيذ والمنصوب بالاشراف فلو اراد المشرف ان
يعقد لم يجز فان صرح باستقلال كل واحد بالتصرف كما لو قال
اوصيت لكل منكما او كل منكما وصيي في كذا والحق بالتصريح به ما لو
قال انتما وصياي في كذا وفيه اشكال تقدم في القراض وان شرط
اجتماعهما على التصرف لم يكن لواحد منهما الانفراد فلو تصرف لم ينفذ
وان كان عتقا ونحوه مما لا يتوقف ونبه على المراد من اجتماعهما ان يتلفظا
بصيغ العقود معا بل ان يصدر عن رأيهما اما باذن احدهما للآخر في
ذلك او مشاورته او باذنهما لثالث ولو وكل من يتصرف عنهما بغير مراجعة
لم يصح وان جعل لكل منهما او لاحدهما الانفراد في تصرف دون تصرف
في تصرف آخر عمل بذلك وان اطلق ولم يبين انفرادا ولا اشتراكا
بان قال اوصيت اليكما نزل على الاشتراك واستثنى جماعة من المراد
في حالة اشتراط الاجتماع وحالة الاطلاق ما اذا كانت الوصية برد

الودائع والعواري والمغصوب والعين مغيرة وقضاء الديون التي جنسها
في التركة فلكل واحد منهما الانفراد بذلك لان مستحقها يستقل
باخذها وقد تقدم ان الامام رأى ان الوصية بذلك باطلة كذلك
وتبعه الغزالي وقال الرافعي صرحوا هنا بالوصية برد المغصوب
والودائع ووقوع المدفوع موقعه وعدم الرد والنقض عند انفراد
احدهما لكن تجويز الانفراد لكل منهما ليس بين في تصرفهما في ذلك
مستفادا من الوصاية فليكن بحسب الوصاية وليجئ فيه الاحوال
الثلاث المذكورة في سائر التصرفات ووجد من كلام بعض اصحاب
ما هو كالتصريح في ان الحكم بذلك انتهى وعبارة الغزالي وابن
شريح يعني على مستحق هذه الاشياء منهم وهو ظاهر انه لم يحتج
الى فتح باب او صندوق ونحوه وعبارته في البسيط والامام
والغوري صريحة في التسليم ولو مات احد الوصيين او جن او
فسق او عزل نفسه او لم يقبل او غاب فان كان الموصي اثبت لكل منهما
الاستقلال استقل الآخر وليس للقاضي ان ينصب معه غيره الا
ان ضعف وان لم يثبته لكل منهما اما بالتصريح او باطلاق الوصية
نصب القاضي بدله وليس للقاضي اثباته للآخر واثبات الاستبداد
له على الصحيح ولو تغير الاثنان بموت او فسق او غيرهما فهل
للقاضي نصب واحد ام لا بد من اثنين قال العراقيون فيه هذان
الوجهان واختار الامام الاكتفاء بواحد ولو قال اوصيت الى زيد
ثم قال اوصيت الى عمرو ولم يكن وصيته عمرو عزلا لزيد سواء كان في
مرض واحد او مرضين وهما وصيان فيعملان فيما وصاهما فيه فاما ذكره
لاحدهما دون الآخر فهو منفرد به فان قبل احدهما دون الآخر
انفرد بالتصرف وفيه نظر وان قبلا معا فليس لاحدهما الانفراد
بالتصرف على المذهب وقال البغوي له الانفراد ولو قال الذي اوصيت
به الى زيد قد اوصيت به الى عمرو كان رجوعا عن الاول كما في الوكالة

على الصحيح ولو اوصى الى زيد ثم قال ضممت اليك عمرا او قال لعمرو ضممتك الى زيد
فان قبلا قال الغزالي يتعاشران وكان قال الرافعي ويشبه ان يقال ان ضم عمرو اليه
يسلب استقلاله وان قبل عمرو دون زيد لم يستقل بل يضم القاضي
اليه امينا بدلا عن زيد قال الرافعي وينبغي ان يجيء في استقلاله الوجهان
وفي تعليق القاضي انه لو اوصى لزيد بعبد ثم قال لعمرو ضممتك اليه فان
قبلا فالعبد بينهما اثلاثا الثلثان لزيد والثلث لعمرو وان قبل زيد وحده فكله
له او عمرو وحده فله نصفه • وعن تعليق الشيخ ابي الطيب في مسئلة
الوصايا انهما اذا قبلا كان زيد وصيا في الثلثين وعمرو في الثلث ولا بد
من اجتماعهما عليه وان قبل عمرو وحده كان وصيا في الثلث كالوصية
بالمال ولو اختلف الوصيان في التصرف فان كانا مستقلين وقال كل منهما
انا اتصرف فقال الشيخ ابو حامد يقسم بينهما ويتصرف كل منهما في
النصف فان لم يقبل القسمة وقف حتى يتفقا وقال جماعة منهم الامام من
سبق الى التصرف نفذ وان لم يكونا مستقلين امرهما الحاكم بما يراه مصلحة
فان امتنع احدهما ضم الى من جا امينا وان امتنعا معا لم ينعزلا ويقيم
الحاكم امينين مقامهما نائبين عنهما حتى يتفقا وان اختلفا في تعيين من
تصرف اليه الوصية من الفقراء فوجهان احدهما وجزم به الغزالي والرافعي
ان الحاكم يتولى التعيين والثاني يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة اعتمد
رايه واستبعده الامام وان اختلفا في الحفظ فان كان مما ينقسم قسم بينهما
فاخذ الجمهور اطلاقه اذا قبلها سواء كانا مستقلين ام لا ويكون القسمة
بحسب القيمة وان تنازعا في عين النصف المحفوظ فيه يقرع بينهما ويعين
القاضي الذي لكل منهما فيه وجهان وفي اختصاص كل منهما بالتصرف
فيما في يده الخلاف وقال ابو اسحاق وزاد الشافعي ما اذا كان كل منهما
مستقلا اما اذا لم يكونا مستقلين فلا ينفرد احدهما بحفظ البعض بل
يصير كالذي لا ينقسم وقيل انه محمول على ما اذا كانا مستقلين وتنازعا في التصرف
وان كان المال لا ينقسم فيحفظانه معا في موضع بيدهما يقفلان عليه

او يجعلانه بيد امين يحفظه لهما فان تعذر وسلمه الحاكم الى عدل قيل
الى عدلين وقيل يقرع بينهما ويسلم الى من خرجت قرعته قال البغوي وهذا
كله فيما اذا جعل التصرف لهما فان اختلفا في الحفظ اليه فاما اذا جعل الحفظ
لهما لم ينفرد به احدهما بحال وحكى العراقيون عن ابن سريج فيما اذا اوصى الى
اثنين في حفظ مال ان لاحدهما تسليمه للآخر لينفرد بحفظه ومر ما في منا
النظر الثاني في احكام الوصاية وهي الاول اذا ثبت للوصي
التصرف بصريح الموصي او تفويضه على الصحيح في ان قوله اوصيت الى
اولادي يثبت له مع الحفظ التصرف فهو كالولي يتصرف بالمصلحة في
جميع الامور ولا يلزمه بيان التصرفات بخلاف الوكالة في احد الوجهين
فعليه قضاء الحقوق اللازمة في ماله التي من اروش الجنايات على الاموال
وكذا على الاشخاص ان كانت الجناية عمدا وقلنا عمد الصبي عمد واتلاف الملتقط
وزكاة المال والفطرة وكفارة القتل على الصحيح سواء كان عمدا او خطا
وظاهر كلام القاضي ان اروش الجناية لا يتوقف على طلب المستحق
وقال الماوردي ان كان من الادمي وجب احتسابه كالديون فعلى الولي
اذا ثبت وطالب بها اربابها فلو سكتوا عن الطلب من غير تراخ نظر
فان كان المال ناضا الزمهم الولي بالقبض او الابراء وان كان عقارا تركهم
على اختيارهم في المطالبة وقد تقدم ذكر جميع اداء الديون الحالة يجب
اداؤها في الحال ام يتوقف على طلب ربها وينفق عليه وعلى من يلزمه نفقته
بالمعروف ويكسوهم كذلك فان اسرف ضمن الزائد وقيل يكتفي مثله
كسوة ابيه وضعف بان اباه قد يكون مسرفا او مقترا فيراعي حاله هو
وانما يعتبر بابيه في شبهة الملبوس فيكسي ولد التاجر كسوة التاجر
وولد الجندي كسوة الجند ولا يبعد عن عادة ابيه ويستاجر له من يعلمه
من القران قدر ما يؤدي به فرض الصلوة ولو استاجر هو او ابوه من يعلمه
جميعه او حرفة اخرى ففي وجوب الاجرة في مال الصبي وجهان ويشتري
له خادما اذا احتاج اليه اذا كان مثله ممن يخدم قال القاضي وكذا

اذا احتاج الى الاجارة بتبرع لو بلغ الصبي ونازعه في اصل الانفاق فالمصدق
الوصي وان نازعه في قدر النفقة فان كان بعد ان عينا القدر المنفق
نظر فيه وصدق من يقتضي الحال تصديقه وان لم يعيناه صدق الوصي
وصدق ايضا الوصي وامين الحاكم في القدر المنفق مع يمينهما وكذا الاب
والجد وفي حاجتهما الى اليمين وجهان وحكى بعضهم خلافا في تصديق
الوصي والامين في الانفاق وهذا على غرابته يجري في اصل الانفاق وطرده
الاولى في لو ادعى على الاب او الوصي او القيم انه باع ماله من غير حاجة
ولا غبطة في العقار والاب والذي يتخذ للقنية وغيرها فطرق
احدها ان القول قولهم والثاني ان فيه وجهين ان الاب والجد يقبل
قولهما وغيرهما لا يقبل قوله في العقار الا ببينة وفي قبول قوله في غيره وجهان
اظهرهما انه لا يقبل قاله اصحابنا واذا رجع الى الحاكم شي من تصرف
الوصي لا يسجله حتى يقوم بينة على موافقته الغبطة وينفذ تصرف
الاب مطلقا وعلى من يدعي خلاف الغبطة البينة وحيث قبلنا قول الاب
والجد ففي احتياجهما الى اليمين وجهان ولو تنازع الولي والصبي في دفع
المال اليه بعد بلوغه فالمشهور الصحيح ان المصدق الصبي وكذا امين
الحاكم والوصي واما الاب والجد ففيهما طريقان اصحهما القطع بقبول
قولهما في الرد والثاني فيه الوجهان وقطع جماعة منهم صاحب التنبيه
بعدم قبول قول الولي والوصي والقيم ويقبل قول الكل في دعوى التلف
والغصب والسرقة ولو تنازع الوصي والقيم والصبي في تاريخ موت الاب
كما لو قال مات منذ اربع سنين وقال منذ ثلاث واتفقا على الانفاق من
يوم الموت وعلى المنفق كل سنة فالقول قول الصبي مع يمينه وقال
الامام طرد القول قول الوصي والنزاع بين الوصي والمجنون بعد الافاقة
في جميع ذلك كالنزاع بينه وبين الصبي بعد بلوغه واذا بلغ الصبي
سفيها او مجنونا فدام الحجر عليه ثم اراد الولي ان يدفع الى السفيه
نفقة اسبوع فعل وان لم يثق به اعطاه نفقة يوم بيوم فان اتلفه

وان

[illegible]

وان اراد ان يطعمه يجلسه معه حتى ياكل ويكسوه كسوة امثاله فان
خرقها هدده فان لم ينزجر اقتصر في البيت على ازار واذا خرج عليه
كسا ويجعل عليه رقيبا لئلا يتلفه وينبغي للقاضي ان يحبسه في ثلاثة
ويخيفه **فرع ثان** لو ترك الولي او الوصي التصرف في المال حتى فوت
تصرفه حتى نقص او تلف قال الماوردي ان فرط في حفظ ذلك الاموال
عن ارتفاع اليها ليضمن ما تلف منها وان اهمل العمارة حتى تعطلت
ضياعه وتهدم عقاره فان كان لاعواز النفقة فلا ضمان وان كان
مع وجودها اثم وفي الضمان وجهان وان كان تفريطه في النخل فان
كان شاجا فلم يقلعه حتى هلك ضمن وان كان ثمره فاخل بالتلقيح فلا
ضمان وان خلفت الثمرة ناقصة وان كان مستغلة فاخل بالاجارة
مع امكانها اثم وفي ضمانها اجرتها وجهان ورجح ابن الرفعة
نفيا وانه مضمن شترك علفا لنتاج **فرع ثالث** تقدم انه ليس للوصي
تزويج الاطفال ذكورا كانوا او اناثا وان اوصى له به فاذا بلغ الصبي
استمر نظر الوصي عليه واعتبر اذنه في نكاحه على ما سياتي في باب المولى
عليه وقال الرد نافذ تزويجه باذن الحاكم قال الرافعي ولا معنى لاعتبار
اذنه **فرع رابع** لا يتولى الولي طرفي العقد فلا يبيع مال الصبي من نفسه
ولا عكسه ولا مال الصبي في ولايته او وصايته بمال صبي اخر كذلك
وقيل له بيع مال الصبي من نفسه باكثر من ثمن مثله وله ان يوكل في بيع
الجزئية على الذي يشق قدر عليه ام لا وقيل له التوكيل الا فيما يعجز عنه
ويوكل عن نفسه وعن الموصى عليه وليس له ان يوصي بغير اذن الموصي
وليس له قسمة شي مشترك بينه وبين الصبي **فرع خامس** عقد الوصاية
جائز فللموصي الرجوع متى شاء وللوصي عزل نفسه متى شاء الا ان يخاف
ضياع المال قال ابن عبد السلام ولا يصح عزله وكذا القاضي والامام
اذا تعينا فان كانت الوصاية بعوض قال الكمال فدري ان كانت بعقد فهي
اجارة لازمة يجب عليه القيام بما تضمنها وليس له الرجوع عنها فان

ضعف عنها استوجر من ماله ويقوم مقامه فيما ضعف عنه وله اجرة المثل
وان كانت بغير عقد بل جعالة فان كانت معينة كالوقال ان قام زيد بوصيتي
فله مائة درهم فان قام بها استحقها وان قام بها زيد وعمرو استحق زيد نصفها
دون عمرو ان كان عمرو عمل لنفسه وان كان اعان زيدا استحق زيد المائة
وان كانت غير معينة كالوقال من قام بوصيتي فله مائة درهم فمن قام بها
وهو اهل استحق المائة وان قام بها جماعة بينهم فان شرع في القيام
بها واحد وكان كافيا منع غيره بعد العمل من مشاركته وكذا الرجوع
بعد عمل بعضها ولغيره ان يتم باقيها ويستحق كل منهما من الجعل بقدر عمله
مقسطا على اجرة مثلها ثم هذا الوصي اما ان يكون وصيا في جميع الوصايا
او في بعضها فان كان وصيا فيها كلها فاما ان يجعل الجعل من راس المال او
من الثلث او يطلق فان لم يجعل من راس المال فان لم يكن فيه محاباة فهو من
راس المال وان كان فيه محاباة فالمحاباة في الثلث يضارب بها اهل
الوصايا وان جعل من الثلث فهو منه فان لم يكن في الاجرة محاباة وعجز
الثلث عنها كمل من راس المال كما لو حج عن من اوصى بقضاء دينه وان
لم يحج عنه حجة الاسلام من الثلث كما تقدم ذلك ولو كانت في الاجرة
محاباة كانت اجرة المثل ان عجز عنها الثلث متممة من راس المال ان لم يكن فيها
محاباة اذا تعلقت بواحد من قضاء دين او اداء حقوق من كان ما يتعلق
بهما اليس بواجب تبعا وان كان فيها محاباة كان قدر اجرة المثل من
راس المال والمحاباة من الثلث وان كان وصيا في بعض الوصايا فذلك
ثلثة اضرب • احدها ان يكون وصيا في قضاء الدين واداء حقوق فاجرته
ان لم يكن فيها محاباة من راس المال او في الثلث ان كان فيها محاباة فان
جعلنا الاجرة في الثلث والمحاباة تممت عند العجز عنها من راس المال
ودخلها الدور لانه اذا اوصى به من الثلث فعجز عنه • الضرب الثاني
ان يكون وصيا في تفرقة الثلث فاجرته في الثلث فان عجز عنها والمحاباة
قدمت على الوصايا قطعا ولا محل لها غير الثلث وان كان فيها محاباة قدم

المثل وشارك ارباب الوصايا في المحاباة • الضرب الثالث ان
يكون وصيا على ايتام فاجرته في مالهم اذا لم يكن محاباة عند عدم الاطلاق
فان كان فيها محاباة فالمحاباة في ثلث الموصي فان جعل الموصي الاجرة
في ثلثه كانت فيه ان احتملها وان عجز عنها فان لم يكن فيها محاباة كان ما
عجز الثلث عنه في مال اليتيم ولا خيار للموصى وان كان فيها محاباة
ضرب مع ارباب الوصايا بجميع الاجرة واخذ منها قدر ما احتمله
الثلث وتقسطا لما اخذ من المسمى على اجرة المثل والمحاباة فما بقي
من اجرة المثل رجع به في مال اليتيم وما بقي من المحاباة يكون باطلا
مثاله جعل له مائة واجرة مثله خمسون وقدر ما احتمله الثلث من
المائة خمسون فاذا اخذها فقد اخذ نصف المسمى من اجرة المثل
والمحاباة وبقي النصف بعضه خمسة وعشرون اجرة مثله يرجع
بها في مال اليتيم وخمسة وعشرون نصيب المحاباة يكون باطلة
وللموصى الفسخ لنقصان ما عاقد عليه فان فسخ اقام الحاكم امينه
بغير اجرة فان لم يجد متطوعا ولا بيت مال كانت الاجرة في مال
اليتيم انتهى وفي المسئلة اشكال لورود الاجارة على عمل في الذمة
لا يمكن الشروع فيه في الحال فرع سادس لو ملك الاعداد واوصى
بثلث ماله فليس للوصي لا بيع ثلث العبيد وكذا ليس له بيع شيء
من نصيب كبار الورثة فرع سابع الوصي ان يشهد على الاطفال
الذين في نظره وان يشهد لهم بما لا يستفيد بشهادته سلطنة
واتساع تصرف كما لو شهد لهم بعبد اوصى الميت بما يخرج من
ثلثه بدون العبد اما لو استفاد بها ذلك لم كما لو كان وصيا في
تفرقة ثلثه وشهد لهم بمال وكذا لو شهد لهم بمال وهو وصي عليهم
وكذا لو كان وصيا في شيء الباب لا يحتمله فشهد بمال فصار يحتمله
ولو كان الوصي قاضيا ففي نفوذ قضائه به وجهان بناء على الاقضية
وهذه فروع متفرقة من فتاوى القفال في الشهر للوصي خلط حنطة

الصبي بخلطته ولا دوابه بدوابه ولد خلطها ما يحتاج الى خلطه
كالدقيق بالدقيق واللحم باللحم عند العجن والطبخ ولو اوصى ببيع
ارض الفلانية وان يشترى بثمنها رقبة وتعتق ويحج عنه ويتصدق
مائة من الخبز وتفرق على الفقرا فباع الارض بعشرة ولم
يوجد رقبة باقل من عشرة ولا من يحج باقل من عشرة ولا يباع الخبز باقل من
خمسة توزع العشرة عليها على خمسة اسهم ولا عبرة الاعتاق
والحج بحصتيهما فيصرف الى جهة الخبز تمام الخمسة وينفذ فيه الوصية
ويرد الباقي الى الورثة قال لو اوصى لكل واحد من عمرو وزيد بعشرة وثلثه ونائبه
عشرة فرد احدهما دفع العشرة الى الاخر ولو قال اشتروا من ثلثي
رقبة فاعتقوها واحج عني فاحتاج كل واحد منهما الى عشرة والثلث عشرة رقبة
فان قلنا بتقدم العتق صرفت العشرة اليه قال الرافعي والا فينبغي ان
يقرع بينهما ولا يوزع اذ لو وزع لم يحصل منهما واحد هل يجب على الوصي الاشهاد
في بيع مال الصبي فيه وجهان اصحهما لا قال الاستاذ ابو منصور
للولي ان يضارب بمال الصبي بشرط ان لا يخرج من البلد فان ضارب
به من يخرجه ضمنه قال الرافعي وهو جواب على منع المسافرة بمال اليتيم
وقد تقدم في الحجر ان الاظهر خلافه فقد عند امن الطريق لو اوصى رجل
بشي لرجل يعينه وقال سميته لوصيي فسمى الوصي شخصا لم يلزم الورثة
تصديقه فاو بدل الوصي وحلف سحق قال العبادي ولو قال سميته
لوصيي زيد وعمرو فعينا رجلا استحقه وان اختلفا في تعيينه فهل
تبطل الوصية او يحلف كل منهما مع شاهد فيه قولان قال ولو خاف الوصي
ان يستولي على المال غاصب فله ان يودي شيا لتخليصه ويقرب منه ما
قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام انه يجوز تعييب مال اليتيم والسفيه
والمجنون لحفظه اذا خيف عليه الغصب كما في قصة الخضر عليه السلام
وفي فتاوى الشيخ ابن الصلاح انه لو كان في يد رجل مال اليتيم وليس بوصي
ولو سلمه الى الوصي او الامر خاف ضياعه يجوز له النظر في امر الطفل

والتصرف

والتصرف في ماله بالتجارة والانفاق للمؤونة ومخالطته في الاكل
وان يستخدمه فيما لا يقابل باجرة ولا ديك فاصداقه بالحنثه ونحو ذلك
مما لا يعتقد لمثله اجرة واستانس فيه بقول بعض اصحابنا او قاف
المساجد في القرى يصرفها صلحا وها في مصارفها اعدم من له
النظر فان كان للصبي ام غير فاسقة فينبغي ان ياذن له في ذلك
عملا بقول من اصطخري فرع قال البغوي لو استاجر الوصي امر
من امور الصبي اجارة فاسدة عبا اجرة المثل في مال الوصي دون
الصبي لانه العاقد لم يقع للصبي قال ويحتمل ان يجب في مال الصبي
اذا حصل الغرض كالو استاجره على بنا فبناه واصله الخلاف في
ان العبد اذا اذن له سيده في النكاح فنكح نكاحا فاسدا هل
يتعلق المهر بكسبه كالصحيح لوجود الاذن ام لا لانه غير ماذون
فيه ومنه ابواب اخر من الكتاب ذكرها الرافعي الباب الاول
في الدوريات من الوصايا وفيه فصول الاول في الوصية بمثل
نصيب احد الورثة وبجزء شائع من المال في الجزء الشائع قد يكون
مضافا الى ما يبقى من المال بعد النصيب وقد يكون مضافا الى
جميعه فان كان مضافا الى جميعه فان لم يرد جميع الموصى به
على الثلث جعل الموصى له بالنصيب كاحد الورثة وصحح مسئلة
الورثة ثم يوخذ مخرج الوصية ويخرج منه جزء الوصية ثم ينظر فان
انقسم الباقي على مسئلة الورثة فذاك والا فاضرب في القسمة ما
سبق وان زاد على الثلث فان اجاز الورثة فكذلك العمل والا فسم
الثلث على نسبة القسمة عند الاجازة المثال بثلاثة بنين
٢ واوصى بمثل نصيب احدهم ولاخر بعشر المال مسئلة الورثة ثلثة
والموصى له بالنصيب رابع ومخرج الجزء عشرة يبقى منها بعد
اخراج تسعة لا تنقسم على اربعة ولا توافق فتضرب الاربعة في
عشرة تبلغ اربعين للموصى له بالعشر اربعة ولكل واحد من

البنين والموصى له بالنصيب تسعة وجملة الوصية ثلاثة عشر و
استخراجه بالجبر ان تاخذ مالا وتسقط منه نصيبا يبقى مال
سوى نصيب يسقط منه عشر جميع المال للوصية الاخرى يبقى
تسعة اعشار مال الا نصيب يعدل ثلثة انصبا بالجبر والمقابلة
يكون تسعة اعشار مال معادلا لاربعة انصبا فاضرب اربعة في
مال له عشر واقله عشرة يكون اربعين وان كان الخرج مضافا الى ما يبقى
من المال بعد النصيب مثل ان يخلف ثلثة بنين ويوصي لزيد بمثل نصيب
احدهم ولعمرو بسدس ما يبقى من المال بعد النصيب فالمقصود
من هذه المسئلة وما بعدها تعرف بطرق احدها طريقة الجبر وله
وجوه اسهلها ان تاخذ مالا وتسقط منه نصيبا لعمرو يبقى مال
سوى نصيب تسقط سدسه لعمرو يبقى خمسة اسداس مال الا
خمسة اسداس نصيب تضرب ثلاثة وخمسة اسداس مال في اقل
عدد له سدس وهو ستة يكون ثلاثة وعشرين النصيب من ذلك
خمسة يبقى ثمانية عشر سدسها لعمرو يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة
ولنقتصر هنا على هذا الطريق **مسئلة** ثلاثة بنين واوصى لزيد بمثل
نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من المال بعد النصيب استخراجها
بثلاثة طرق احدها طريق الخطائين يقدر المال ان شئنا اربعة
لعلمنا ان هنا نصيبا وثلثا ونعزل النصيب واحدا وندفع ثلث الباقي
الى عمرو فيبقى اثنان ونحن نحتاج الى ثلاثة ليكون لكل ابن مثل
النصيب المفروض فقد نقص عن الواجب واحد وهذا هو الخطا
الاول ثم نجعل المال خمسة ونجعل النصيب منها اثنين وندفع
ثلث الباقي الى عمرو ويبقى اثنان ونحن نحتاج الى ستة ليكون لكل
ابن مثل النصيب المفروض فقد نقص عن الواجب اربعة وهو الخطا
الثاني والخطان جميعا ناقصان فنسقط اقلهما من اكثرهما
يبقى ثلاثة فنحفظها ثم نضرب الخطا الاول في الخطا الثاني يكون

ستة

ستة عشر ونضرب المال الثاني في الخطا الاول يكون خمسة تسقط
الاقل من الاكثر يبقى احد عشر سهما نقسمها على الثلاثة المحفوظة
يخرج من القسمة ثلاثة وثلثان نبسطها اثلاثا بالضرب في ثلاثة
يكون احد عشر فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطا الثاني
يكون اربعة ونضرب النصيب الثاني في الخطا الاول يكون
اثنين نسقط الاقل من الاكثر يبقى اثنان نقسمها على الثلاثة
المحفوظة يخرج من القسمة ثلثان واذا بسطا كانا اثنين فهما
النصيب ندفع اثنين من احد عشر الى زيد وثلث الباقي وهو ثلاثة الى عمرو
يبقى ستة لكل واحد اثنان وهذا اذا اجاز الورثة فان الوصيتين
زائدتان على الثلث ولنقتصر على هذا الطريق ويسمى طريق الجامع
الكبير من طرق الخطائين **الفصل الثاني** في الوصية بجزء من جزء
من المال مما يبقى بعد الانصباء او بعضه **مسئلة** ثلاثة بنين واوصى
لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلث المال بعد
النصيب فقدر ثلث المال عددا له ثلث وليكن ثلاثة ونزيد عليه
واحدا للنصيب فيكون اربعة واذا كان الثلث اربعة كان الثلثان
ثمانية وجملة المال اثني عشر نعطي زيدا واحدا وعمرا واحدا وهو
ثلث الثلاثة الباقية من ثلث المال يبقى سهمان نضمهما الى ثلثي المال
يكون عشرة وكان ينبغي ان يكون ثلاثة ليكون لكل ابن مثل النصيب
المفروض وقد زاد على ما يجب سبعة وهو الخطا الاول ثم نقدر
الثلث خمسة ونجعل للنصيب اثنين وندفع الى عمرو واحدا يبقى
سهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو عشرة على هذا التقدير يبلغ
اثني عشر وكان ينبغي ستة ليكون لكل ابن سهمان فزاد على الواجب
ستة وهو الخطا الثاني ثم نقول لما اخذنا اربعة زاد على الواجب
سبعة ولما زدنا سهما نقص عن الخطا سهم فعلمنا ان كل سهم
نزيده ينقص عن الخطا سهم وقد بقي من الخطا ستة اسهم فنزيد

لها خمسة اسهم ثم نزيد احد عشر سهما فهو ثلث المال النصيب منها ثمانية
وجميع المال ثلاثة وثلاثون ۞ وتسمى هذه طريقة الجامع الصغير
وطريقة الخطايين ∴

كتاب الوديعة

وهي لغة الشيء الموضوع عند انسان ليحفظه والوديعة لمن استامنه
في الحفظ وبطاق عليها ومن جائزة اجماعا وقبولها مستحب لمن
عرف من نفسه الامانة والكلام في اركانها وفي احكامها ه

الباب الاول في اركانها وهي اربعة الركن الاول

الوديعة وفسروها بانها كل مال ثبت عليها اليد الحافظة بصيغة
مالكه او من يقوم مقامه عند من استحفظه وهو يقتضي اخراج
الكلب الذي يجوز اقتناؤه والسرقين وجلد الميتة قبل الدباغ
والخمرة المحترمة على الصحيح في نجاستها وجواز امساكها ونحو
ذلك مما يجوز اقتناؤه والانتفاع به وليس بمال عن الايداع وهو
كذلك لا تخرج الوديعة للامانة والضمان عند التقصير وهي
لا يضمن ان تلفت ويخرج بقولنا ثبت عليه اليد الحافظة ما ليس
عليه يد حافظة وان كان عليه يد شرعية كالطير والسمك الموكن
المعلقين في الماء والهواء ويخرج بقولنا بصيغة مالكه الى اخره المال
الملتقط والذي القته الريح في داره فان حكمهما بخلاف حكم
الوديعة الثاني والثالث الوادع والمودع ولا يعتبر فيهما الا ما
يعتبر في التوكيل والموكل فلو اودع صبي او مجنون او سفيه مالا
لا فتاه ان لم يجز له قبوله فان قبله ضمنه ولا يبرا الا بتسليمه الى وليه
الا ان يتلفها من غير تقصير من المودع في حفظها ولو اخذه منه
خوفا من هلاكه في يده امو على قصد الحسبة فغي ضمانه وجهان
اصحهما انه لا يضمنه وسماكالوجهين فيما اذا اخذ طائرا من جارح
ليحفظه على صاحبه او خلص المحرم منه وفيما اذا خلص واحد من
الناس المغصوب من الغاصب ليرده على مالكه وليس للمكلف ان
يودع عند صبي ولا مجنون ولا سفيه فلو اودعه فتلف عنده
بتفريطه او بغير تفريطه لم يضمنه وان اتلفه فقولان وقيل وجهان

للمكلف

أظهرهما أنه يضمنه، وخصصهما بعضهم بغير القن، وقال لو كان عبدا مميزا فقتله
ضمنه قولا واحدا، والجاريان فيما إذا أعار من السفيه شيئا فأتلفه
هل يضمنه، ويقتضي جعل المودع كالوكيل أن يجري في صحة تبرع من
السفيه وجه أنه يصح كما يصح توكيله في وجه، ومحل هذا إذا أتلف
عنده، ضمنه في ذمته ويطالب بعد الرشد، والخلاف في إتلاف
الصبي اللقطة إذا أخذها على الخلاف هنا، فإنه إن أتلفها ضمنها، وإن
تلفت بيده فوجهان، ولو أودع مالا عبدا بغير إذن سيده فتلف عنده
لم يضمنه، وإن أتلفه ففي تعلق الضمان برقبته هذا الخلاف، فيتعلق بذمته
قطعا كما لو اشترى شيئا فأتلفه **الركن الرابع** الصيغة، لا بد من جهة المودع
من صيغة دالة على الاستحفاظ، بأن يقول احفظ هذا المال أو
استودعتكه أو أودعتك أو استحفظتك أو احفظه أو أنبتك في حفظه
أو هو وديعة عندك أو خذه أمانة وما في معناه، فلو جاء بالمال
ووضعه بين يدي رجل ولم يتلفظ بشيء لم يحصل الإيداع، فلو قبض الموضوع
عنده ضمنه، وكذا لو كان يقول له رجل أودعك مالا ثم جاء به ووضعه
بين يديه ولم يتلفظ بشيء، وكذا لو وضع ثيابه في الحمام ولم يستحفظ
الحمامي فسرقت لا يضمنها، حكاه القاضي عن الأصحاب، وقال يضمنها
للعادة، وفي اشتراط القبول لفظا من المودع ثلاثة أوجه
كالأوجه المذكورة في الوكالة، أظهرها لا، ويكفي القبض على حسب ما
يقتضيه الحال من المنقول والعقار، ونقل الإمام الاتفاق عليه
وثالثها إن كان الإيجاب بصيغة العقد كقوله أودعتك وجب
أو بغيرها فلا يجب كقوله احفظ هذا المال أو هو عندك وديعة
وبناه بعضهم على أن الأصل أن الوديعة عقد أو إذن، إن قلنا إذن
لم يحتج إلى القبول، وإن قلنا عقد فهي كالوكالة خاصة، فيأتي فيها الأوجه
والخلاف في الوكالة مبني على أن الاعتبار في العقود بألفاظها أو
معانيها، فإن قلنا لا يشترط القبول فقبضه المودع تمت الوديعة، وإن

قام

قام ثم لم يأخذها ولم يقبل كان ردا للوديعة، سواء كان المالك
حاضرا أو غائبا، لكن يأثم إذا قام وتركها بعد غيبة المالك، وإذا
قبل الوديعة سواء شرطنا القبول أم لا ففي توقفها على القبض
ثلاثة أوجه، أحدها وجزم به البغوي أنه لا يتوقف عليه، فلو قام
وتركها فإن كان ربها حاضرا فهو رد للوديعة، وإن كان غائبا
ضمنها، والثاني يتوقف، وجزم به المتولي، نعم قال وكذلك القرض والعارية
لو قال أقرضتك هذا أو أعرتكه فقال قبلت ووضعه بين يديه
لم يصحا ولا يضمنه، وثالثها وبه أجاب الغزالي في فتاويه إن
كان الموضع في يده فقال ضعها عندك الوديعة بموضعها، فلو قام
وتركه ضمنه، وإن كان في يد ربه كما لو قال انظر إلى متاعي في حانوتي
فقال نعم لم يكن وديعة، فلو قام وتركه لم يضمنه، ويقرب من الأول
ما روي عن فتاوى القفال أنه إذا كان ثوب رجل موضوعا بين يديه
فقال لآخر احفظه فقال نعم، ثم رقد صاحب الثوب وقام الآخر وتركه
فسرق ضمنه، كما لو قال لغيره احفظ الدار وبابها مفتوح فقال نعم
وضيعها يلزمه الضمان، ولو أغلق باب داره أو حانوته وقال للحارس
انظر إليه واحفظه فأهمل الحارس فسرق فلا ضمان عليه لأنه محرز
في نفسه ولم يدخل في يده، وكلام العبادي يقتضي أن الثاني المذهب
فإنه قال إذا دخل الخان وقال للخاني أين أربط دابتي فقال له الخاني ههنا
وربطها ثم لم يجدها فقال أخرجها صاحبك للسقي وليس له صاحب
لا ضمان في ظاهر المذهب حتى يستحفظه بها، ومن اعتبر العرف
ضمنه لأنه ط **فروع الأول** لو قال أودعتك في هذا
اليوم وفي غده لا يكون وديعة وبعد غده يكون وديعة، قال الروياني
يكون وديعة في اليوم الأول، عارية في الثاني، ولا يكون
وديعة في الثالث، ولو قال أودعتكه على أن ترده غدا وبعد غد
وديعة فلم يرده وتلف في اليوم الثالث ضمنه، ولو قال إذا جاء

وان لم يشهر عقدا او دعناه هذا اصح قال الرافعي والقياس تخريجه على الخلاف
في تعليق الوكالة **الثاني** ذكر القاضي وصرح ان الوديعة عقد
مستقل او اذن مجرد وانه استنبطها من الخلاف المتقدم في ان الصبي
والعبد اذا اتلفاها هل يضمنها الصبي في ذمته والعبد في رقبته
وان قلنا نعم لا يكون عقدا وقضية هذا التخريج ان يكون الراجح
انها ليست بعقد لان الصحيح تعلق الضمان بذمة هذا او رقبة هذا
ومقتضى كلام الاكثرين انها عقد واعترض عليه في هذا الاستنباط
من حيث ان الخلاف في تعلق الضمان بذمة الصبي ورقبة العبد موجود
فيما ليس فيه عقد ولا ايتمان وذلك فيما اذا اشهد المراهق والعبد بشي
ثم رجعوا وقلنا يرجع عليه وفيما اذا وطئ العبد امراة بشبهة هل يتعلق
المهر بذمته او رقبته قال ابن الامام وليس لهذا الخلاف فائدة فقهية
وليس كذلك فقد خرج القاضي عليه مسايل وذكر ابن الامام بعد بعضها
منها اذا عزل المودع نفسه في انعزاله وجهان ان قلنا انها اذن
لم ينعزل وتبقى الوديعة وان قلنا انها عقد انعزل وصارت الوديعة
امانة شرعية وهي التي لم يصدر من صاحبها ايتمان عليها كالثوب الذي
طرحته الريح في الدار واللقطة بعد معرفة مالكها والداية
الوحلة ... وتشرع انقاذها فيها ضرر عليه وحكمها لزوم الرد
عند التمكن منه فان لم يطلبها صاحبها في اظهر الوجهين فلو تركه ضمن
والظاهر ان مرادهم بلزوم الرد اعلام صاحبها بها ويدل عليه قول
ابن الصباغ اذا تمكن من الرد فلم يرد ولم يعلم صاحبها فاذا اعلمه
توقف الضمان على الامتناع من التمكين بعد طلبها ولا خلاف فيه ونفس
الرد غير واجب وقضية هذا ان صاحبها لو عرف حصولها في يده من
غير ذي اليد بان رآها ومعه في داره او اخبره اخر بانها في يده عدم
الضمان وان لم يطلبها المالك ويدل عليه قول صاحب العدة اذا مات رب
الوديعة فان علم ورثته بها لا يجب ردها الا بعد طلبهم وان لم يعلموا لزمهم

الرد

الرد في اصح الوجهين فلو لم يطلبها عند التمكن ضمن كلام غيره يخالفه
هل ما سبيلها في يده قال ابن الامام في الثوب الذي طيرته الريح هل هو بمنزلة
الالتقاط فيه خلاف فان لم يجعله لقطة فهو امانة والظاهر انه
لا يجب طلب المالك بل يعتني بالتعريف وان وجب في اللقطة اذا لم يرد
التملك على راي فان وجوبه في مقابلة التوسط على التملك وقال
بعضهم يجب الاشعار به يعني بالتعريف كاللقطة انتهى وهذا اشتهر
انه اذا اخر التعريف عن هذا فتلف ضمن كما في اللقطة على القول
بوجوب التعريف **ومنها** ولد الجارية والبهيمة المودعتين الحادث
ان جعلناه عقدا كان وديعة كامه وان جعلناه مجرد استحفاظ
لم يكن وديعة بل امانة شرعية مردودة في الحال ثم لو لم يرد مع
التمكن ضمن في اظهر الوجهين هذا ما قاله القاضي والبغوي وابن الامام عكسه
المتولي فقال ان جعلناه عقدا لم يكن وديعة بل امانة شرعية اعتبارا
بعقد الرهن والاجارة وان لم يجعله عقدا فهل يتعدى الحكم الى الولد
كالاضحية او لا كالعارية فيه وجهان وفي جزمه في العارية كلام
تقدم **ومنها** خرج بعضهم عليه القبول اللفظي ان جعلناه عقدا
اعتبرناه والا اكتفينا بالقبض **ومنها** لو شرط فيها شرطا فاسدا فان
جعلناها عقدا فالوديعة امانة شرعية فلا بد في دوامها من ايتمان
جديد ان جعلناها اذنا لم يتاثر بالشرط ويلغو ويبقى وديعة كذا
ذكره ابن الامام في الرهن **الثالث** من اودع وديعة ان كان عاجزا
عن حفظها حرم عليه قبولها وان كان قادرا عليه فان وثق بامانته
استحب له الا ان يخاف عليها وليس هناك غيره فيلزمه قبولها
فان ابي فلم يتصرف قال الرافعي قال ابو الفرج والواجب اصل القبول دون
ان يتلف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض وقال
ابن ابي عصرون لا يجوز له في هذه الحالة اخذ اجرة على الحفظ لتعينه
عليه وله اخذ اجرة مكانها وللمسالة التفات على ما اذا تعين عليه نفاد

عن شيء فشرط له عليه اجرة هل يستحقها وفيما اذا تعين عليه تعليم امرأة
الفاتحة فاصدقها تعليمها هل يصح الاصداق والصحيح فيها نعم وان
لم يثق بامانة نفسه فهل يحرم او يكره منه وجهان قربهما ابن
الوجهين فيما اذا خاف الخيانة هل يجوز له الالتقاط **الباب**
الثاني في احكام الوديعة وهي احدها انها جائزة من
الجانبين فتنفسخ بجنون كل واحد من المودع والمودع او اغمائه او موته
ولم يذكروا هنا الخلاف المتقدم في انعزال الوكيل بالجنون والاغماء
والقياس مجيئه ولعلهم اقتصروا على ذكر الصحيح فاذا حصل شيء من ذلك
للمالك رد المودع عند الموت الوديعة الى الوارث وردها في الجنون الى
الولي وكذا في الاغماء ان طال زمنه والمعنى جرا ان نقص فيظهر
ان يردها في يده الى افاقته ويردها عليه والظاهر ان المراد بالرد
الاعلام فان لم يعلمهم ففي الضمان الوجهان المتقدمان في يده امانة
الشرعية ولو لم يعرف الوارث فحضر من ادعى انه وارثه وعلم المودع
بذلك قال القفال في فتاويه له تحليفه على نفي العلم وهو بناء على
انه لو اقر به لزمه الدفع اليه فان نكل حلف المدعي واخذها ولو
امتنع المودع من تسليمها لمن يعرفه وارثا ليفحص عن وصية اذا كان
ضمن ولو عرض شيء من هذه للمودع فالمتجه وجوب على وارثه في الموت
ووليه في غيره الرد على المالك واعلامه بالحال فللمالك استردادها متى شاء
فلو اخرها المودع لغير عذر ضمن وللمودع ردها متى شاء الا ان يكون
حاله يلزمه قبولها ابتداء فيظهر انه ليس له ذلك وتنفسخ الوديعة
بفسخ المودع بحضرة المالك وكذا في غيبته على الصحيح وتصير امانة
شرعية **ومنها** التسلط على الحفظ بالمعروف وهو مقصودها **ومنها**
ان يد المودع يد امانة فان تلفت في يده من غير تفريط لم يضمن ولو شرط
ضمانها وان قصر ضمن ولو اذا احتاج الى استعمالها فاستعملها فهي
قبل استعمالها امانة وبعده عارية مضمونة وان بقيت العين استردها

صاحبها

صاحبها متى شاء والنظر فيه في امور من اسباب التقصير المقتضية للضمان
ان تلفت وهو العوارض عشرة **النظر الاول** في اسباب التقصير
وهي ثمانية **الاول** ان يودعها عند غيره من غير اذن بغير عذر
فالمودع اذا اودع الوديعة عند غيره بغير اذن ربها فاما ان يكون
لغير عذر او لعذر **الحالة الاولى** ان يكون لغير عذر فان كان
عند القاضي ضمن سواء كان ابنه او اباه او زوجته وللمالك مطالبة
ايهما شاء فان تلفت في يد الثاني فقرار الضمان عليه ان علم الحال وعلى
الاول ان جهله وان استعان بغيره في حفظها وحملها الى الحرز ولم
يزل نظره عنها كما لو استعان في سقي الدابة وعلفها وسيأتي فيما
يقتضي اثبات خلاف فيه قال القفال وكذا لو كان له حانوت وحارسه
ابنه كان اخرج فرفعها اليه ليضعها فيها وقال الامام اذا استعان على
نقل الوديعة وحراستها والاعلاف عليها عن يحضره كعبده واجيره
المأمون وزوجته وذلك مع ملاحظة الحرز جاز مع انها في يده
وان سلمها الى احد هولاء ليحفظها في حرز خارج عن داره من غير
مطالعة له ضمن على الظاهر وان جعلها في حرز في داره واستحفظ
احدهم عند خروجه مع ملاحظته فيحرز وعند رجوعه لم يضمن على الصحيح
وان لم يلاحظه عند رجوعه ففي الضمان تردد وان استحفظ من لا يعتمد
به كان له يد فالمأمون ضمن لجريان العادة بالاستعانة بالحرس ونحوه دون
وان اودعها عند القاضي وقبلها منه فله وجهان احدهما انه لا يضمن سواء
كان للمالك اذن في استردادها او في كل ما اليه من التصرف
ان صححنا فحاضرا فقدر على الدفع اليه اولا وصححه القاضي والمتولي
وجزم به الغزالي واظهرهما عند الاكثرين انه يضمنها سواء كان
المالك حاضرا او غائبا وثالثها ان كان المالك او وكيله حاضرا ضمن ولم
فلا وعلى ... وهل للقاضي الامتناع من قبولها نظر فان قدر المودع
على تسليمها الى المالك او وكيله فلا وان لم يقدر فوجهان اظهرهما لا

ولا ضمان على أحدهما وعلى الوجه الآخر لو قبلها القاضي ضمناها وجزم
الإمام به وزعم أنه لا خلاف فيه وفي وجوب قبض المغصوب للغائب
من الغاصب على القاضي وجهان تقدما مرتبان على هذين الوجهين
فإن لم نوجب قبض الوديعة لم نوجب قبض المغصوب وإن أوجبنا قبولها
ففي قبولها وجهان فلو لم يطلب الغاصب القبض وعلم القاضي الغصب
فهل عليه انتزاعه منه وجهان جزم الإمام بوجوبه وابن الصباغ
بعدمه بلا خلاف فيما إذا كان ثبت وقال إنه غائب فإنه يجب انتزاعه وفي
وجوب قبول الدين من المدين وجهان والمنع هنا أظهر وهذا في دين
يجب قبوله على ربه لو كان حاضرا وفيما إذا لم يكن للمدين غرض سوى البراءة
فإن كان له غرض آخر من مكان الرهن ونحوه فيظهر القطع بوجوب
القبض كما يجب تعجيل نجوم الكتابة لغرض العتق وليس من خاصيته **فرع**
حكى الروياني في الغصب عن والده أن المدين إن تعذر أداؤه بأن طالبه
به صاحبه فلم يؤده حتى غاب يلزمه دفعه إلى الحاكم فلو دفع يحتمل
أن يقال لا يبرأ إلا أن يخشى هلاكه بسبب يخاف أن أداءه يفوت
قضاؤه فيبرأ حينئذ لأن الحاكم إنما يقوم مقام الغائب عند الضرورة
ولهذا لا يجوز إيداع الوديعة عنده من غير سفر ويحتمل أن يقال يبرأ
لمشقة في إيصاله [illegible] فإذ وهذا أصح عندي **الحالة الثانية** أن
يكون له عذر كما لو عزم على السفر فينبغي له أن يردها إلى ربها أو وكيله في
استردادها أو سائر حقوقه أن صحبناه سواء كان عدلا أو فاسقا
وإن لم يقدر لغيبته أو تواريه أو حبس يتعذر معه الوصول إليه فيدفعها
إلى الحاكم وعليه قبولها ويلزمه قبولها قطعا ويلزمه الإشهاد على
نفسه بقبضها وفيه وجه أنه لا يلزمه القبول لأن المسافر لحاجة [illegible]
ثم يحفظها الحاكم بنفسه أو بنائبه فإن لم يجد الحاكم فيدفعها إلى أمين
ولا يكلف تأخير السفر وفيه وجه بعيد أنه يشترط في الأمين
الذي يودعه أن يكون ممن يودعه ماله ولو دفع المودع المال إلى الأمين

فصل

فصل إذا استرجعت فيه إحداهما للإمام وفي وجوب الإشهاد على الأمين
عند دفعها إليه وجهان فإن أوجبناه فتركه ضمن ولو دفعها إلى الأمين
مع إمكان دفعها إلى المالك من بعد أمينها إن تلفت فإن غرمها المالك فهل
يرجع على الأول إن علم وإن جهل فوجهان وإن غرمها الأول لم يرجع
على الثاني إن علم وإن جهل فوجهان تقدما في الغصب ولو دفعها
إلى الحاكم مع إمكان دفعها إلى أحدهما فالمنصوص أنه يضمن وخرج على
على الوجهين فيما يقابله الحاكم ولو قلنا لا يضمن فطلب منه
المستودع الإشهاد على نفسه بقبضها قيل للحاكم أنت بالخيار في الإشهاد
والإعلام فالحكم وإن دفعها إلى أمين مع إمكان الدفع إلى الحاكم وتعذر
الدفع إلى المالك ووكيله فالمنصوص أنه لا يضمن ونص فيما إذا أراد العدل
رد الرهن على عدل بغير إذن الحاكم أنه يضمن وفيها طرق أحدها أن
في المسألتين قولان أظهرهما أنه يضمن قال البندنيجي والروياني هو
ظاهر المذهب والثاني القطع بالأول والثالث القطع بالثاني وأغرب
الإمام فجعل محل الخلاف ما إذا أودع أمينا مع عدم الحاكم وجزم
بأنه إذا أودعه مع وجوده ضمن قولا واحدا ولو عجز عن الرد إلى
المالك والوكيل والحاكم والأمين فوجهان وقيل قولان أظهرهما أن
له أن يسافر بها ولا يضمنها والثاني إن سافر بها ضمنها هذا إن
كان الطريق آمنا فإن لم يكن آمنا لم يجز السفر بها ويضمنها قولا واحدا
وخص الإمام الخلاف بسفر الاختيار دون سفر الاضطرار بحيث
أن يجوز له السفر وأن لا يجوز في تضمينه القولان قال ومعنى الأمن
أن يغلب على الظن انتفاء أسباب الخوف ولا يتحقق إلا بغلبة ضابطه
وترتيب الناس في الأطراف فإن انتفت أسباب الأمن والخوف فالمسافر
حينئذ مغرر ولو كان الطريق آمنا فحدث خوف جوزناه وحكى الإمام
الوجهين عن صاحب التقريب فيما إذا عجز عن الحاكم وقدر على الأمين هل
يجوز أن يسافر بها وأن ظاهر المذهب وصححه صاحب التقريب المنع

وثانيهما يجوز المسافرة مع الامين كالاقامة كما يجوز المسافرة باموال
الاطفال قال وسمعتهم من يجوز المسافرة بها مطلقا اذا لم يجد صرفه في
الايداع عنده ثم قوله ان قال لم يجز حرم عليه الخروج ويجوز ان
يجوز له الايداع بشرط الضمان وهو بعيد وحكى وجها انه يجوز المسافرة
بالوديعة مطلقا عند امن الطريق وان كان في البحر وهذا كله اذا لم
يكن الايداع في السفر فان كان فيه فسيرها في ويلحق بعد السفر
في جواز الايداع ما لو وقع في البقعة حريق او نهب وخوف الغرق
قال الرافعي ولتكن في معناها ما اذا اشرف الحرز على الخراب ولم يجد
حرزا اخر ينقلها اليه **فرع** لو دفن من اراد السفر الوديعة في موضع ثم
سافر ضمنها او دفنها في غير حرز او في حرز ولم يعلم بها امينا او كذا لو
علم بها امينا حيث لا يجوز الايداع الا من يوجد الحاكم كما تقدم
قال صاحب التقريب واولى هنا بنفي الضمان وقال الامام لا اولويه و
حيث يجوز الايداع لكنه لا يسكن الدار ففي هذه الاوجه انه لا يضمن
وان كان بعيدا عنها فان كان لا يسكنها فوجهان اظهرهما انه لا يضمن
والحق الامام بسكناها ان يراقبها من فوقها وعن الجوانب مراقبة الحارس
ثم هذا الاعلام سبيله الايتمان او الاشهاد فيه وجهان اظهرهما
الاول وعلى الثاني لا بد من اعلام رجلين او رجل وامراتين ممن يقبل
شهادتهم وان لم يحضروا الدفن وشاهدوا المال في الحرز لا يحتاج
الى مشاهدته وهل يلزمه ان يأذن له في نقلها ان حصل بالمكان خوف
فيه وجهان احدهما نعم فان لم يفعل ضمن وثانيهما لا فعلى هذا لو نقلها
عند حدوث خوف ففي الضمان وجهان مخرجان على الخلاف وعلى هذا الوجه
في هذا الاعلام يجري مجرى الايداع او الايتمان فعلى الاول لا يجوز نقلها
فلو نقل ضمن ويجوز ان يخص عبدا وبعيدا عنها وعلى الثاني يجوز ولا يجوز
ان يكون عبدا او لا بعيدا عنها ولو دفنها مع القدرة على ايداعها
عند الحاكم او امين فوجهان احدهما لا يجوز ويضمن والثاني يجوز ولا

ضمان

ضمان وينبغي ان يخرج على الخلاف المتقدم في ان المعلم على الاعلام
الايداع فيضمن او الايتمان فلا يضمن عند وجود الامين ويأتي في ضمانه
عند وجود الحاكم الخلاف **السبب الثاني** من اسباب الضمان السفر بها
فاذا اودع مسافر او حاضر لم يكن له المسافرة به على المذهب كما مر فان فعل
ضمن سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف طويلا او قصيرا اما لو اودع
في السفر او في حالة الانتجاع فله المسافرة بها الى مقصده ثم الى وطنه
ولا يضمن ولو مر بمكان صالح للاقامة لم يلزمه الاقامة او السفر بها
بعد عوده الى وطنه فلا اما من قبله اختلاف قال المتولي ولو كان بعض
الطريق غير مامون لم يكن له اخراجها من المامن وللمودع في الحضر
المسافرة بها بعذر حريق ونهب وغارة وجلاء اهل البلد عنها ولا يضمن
ان عجز عن الرد الى المالك او وكيله او الايداع عند الحاكم او امين بل
يجب عليه المسافرة بها اذا كان الطريق امنا فلو تركها ضمن فان كان
الطريق مخوفا لم يجب لان خوف السفر اعم قال الرافعي ويجوز ان يقال
اذا كان احتمال الهلاك في الحضر ارجح منه في السفر فله المسافرة
بها ولو كان العذر حاجته الى السفر فقد تقدم في السبب الاول
ولو سافر فهجم القطاع فالقى المال في مضيعة اخفاء له فضاع ضمنه
ولو مرض المودع مرضا مخوفا او حبس ليقتل فحكمه حكم من اراد السفر
فعليه ان يردها الى المالك او وكيله والا فليودعها على المذهب وقال
البغوي يكفي الوصية وان امكنه الرد فان عجز عن الرد اودعها عند
الحاكم او اوصى اليه وان عجز عنه اودعها عند امين او وصى اليه
من فوض بينه او غيرهم ولو فعل ذلك مع قدرته على الحاكم ففي الضمان
وجهان كما مر في السفر وفي وجوب الاشهاد بها على الامين الوجهان
المتقدمان ولو اوصى بها الى غير من اسند وصيته اليه لم يضمنه على
الصحيح ولو وصى بها الى غير امين لم يجز ويضمنها اذا سلمها اليه وان لم يعلم
فسقه وان لم يسلمها اليه وتلفت عنده ففي الضمان وجهان والمراد بالوصية

الاعلام بها وقد نقلا الواجب احدهما فان لم يوص ولم يودع ضمن
لتقصيره قال الرافعي واذا سن عند موته تقصيره من اول مرضه فضمانه
او يتحقق التلف اذا حصل بعد الموت بالتردي بعد الموت في بير بعلي
بحفرها اشهرهما لو تلفت قبل موته او بعده وقبل التمكن من الرد ولا ضمان
وعلى الوارث الاعلام وبما يموت المودع في الوصية بها ان يميزها عن غيرها
بالاشارة الى عينها او بيان جنسها وصفتها فاذا وجد في تركته كيس
بالصفة المذكورة دفع الى المودع فان لم يبين الجنس بان قال عندي
وديعة لفلان فهو كما لو لم يوص وان ذكر الجنس دون الصفة كما لو قال
ثوب لفلان فان لم يوجد في تركته شي من ذلك الجنس فوجهان اظهرهما
عند الاكثرين انه يضمن وبطلان تضا بيعتها من تركته وثانيهما لا
لاحتمال تلفها بين الوصية والموت وان وجد في تركته واحد من ذلك الجنس
فهل يدفع اليه فيه وجهان احدهما نعم وبه جزم البغوي وغيره وثانيهما لا
ويضمن لتقصيره بترك البيان وهو مقتضى كلام الامام واستحسنه
الرافعي وان وجد فيها عدد منه ضمن على المذهب لو بسط الايداع
ضمنه لو اقر الوارث وانتفى بانه لم يوص فيها فقال لعلها تلفت قبل تقصير
وقال الوارث انه لم يوص فيها لانها تلفت على حكم الامانة قال الامام فيغني
الضمان وجهان مرتبان على ما اذا وجد في تركته من جنسها واولى
بنفي الضمان وان قال لا ادري هل ترك الوصية كذلك ام لا فان ضمناه
ثم فهنا اولى وان لم نضمنه ثم فالاصح هنا وجوب الضمان
لانهم لم يدعوا مسقطا واجرى ابن داود الوجهين فيما اذا قال الوارث
تلفت في يد مورثي قبل التمكن من ردها او لو فات ولم يذكر ان عنده وديعة
فوجد في تركته كيس مختوم او غير مختوم مكتوب عليه انه وديعة
لفلان او وجد في تركته ان لفلان عندي كذا وديعة لم يجب على الوارث
تسليمه بذلك بمجرد ذلك وكذا اذا وجد فيه بطاقة كتب فيها ذلك
وانما يلزمه ذلك باقراره او اقرار مورثه او وصيته او اقامة بينة

الايداع

ما لا ايداع ولو كان المودع ادعى الرد او التلف قبل موته ولم يحلف لم يلزم
الوارث الوفاء قال ابن داود وعندي انه يحلف عليه لانه لو عاش ما قبل
قوله الا بيمين وانما يجوز له الحلف اذا اعتقد صدق مورثه وهذا ما اورده
القاضي والامام ولو استوى الامران في اعتقاده ففي جواز الاعتماد
على قول الاب في الحلف خلاف اما اذا مرض مرضا غير مخوف فجاءه الموت
او لحاه من غير مرض او قبل عليه ولم يتمكن من الايصاء فلا يضمن وليس
الهرم من المرض المخوف لكن الاولى ان يوصي مع صحته ويحتمل ان يجب
الايصاء على الشيخ اذا ظن قرب الاجل واوجبنا عليه الحج على الفور ولم يذكروه
السبب الثالث نقل الوديعة فاذا اودع وديعة في قرية فنقلها الى
قرية اخرى فان كان بينهما مسافة يسمى في العرف سفرا ضمنها بالسفر
قال الرافعي وبعضهم لا يقيدها بذلك ويقول ان كان بينهما مسافة ضمن
كانه يجعل مطلق المسافة مصححا اسم السفر وقد تقدم ان السفر من
غير ضرورة مضمن وحينئذ انه لا يضمن مطلقا وهو بان في هنا وهنا وجه
بالثاني انه لا يضمن اذا كان الطريق امنا والمسافة دون مسافة القصر
والقرية المنقول اليها احرز وان لم يكن بينهما مسافة تسمى سفرا فان
كان فيها خوف ضمن والا فوجهان احدهما يضمن واظهرهما انه كما لو لم يكن
بينهما مسافة بل اتصلت العمارات فينظر في المنقول عنها فان كانت احرز
ضمن والا فلا ● وضبط الامام القرب بان يكون بين الفرسخ الى بين
محلتين من بلده وقال ان كان بينهما مسافة القصر والبلد المنقول اليها
احرز ففي الضمان وجهان وان كان دون مسافة القصر فوجهان مرتبان
وهو ما اورده القاضي لو قال احفظها في هذه القرية ولم ينهه عن النقل
فان نجوز النقل في الاولى فهنا وجهان احدهما هو كالمطلق والثاني
يضمن اذا اخرج ويكون القرية احرز من الاخرى الا بموجب ● احدهما ان
يكون مسكنه ومسكن اقاربه واصحابه ولا يخاف سرا ولو العزامة على الهجم
عليه ولا يمتد اطماع عمره اليه ● وثانيهما ان يحرز عمر واكثر اهلا

وما لها حصانتها في نفسها وانضباط اهلها وانقطاع المفسدين
عنها وحيث منعنا النقل فذلك اذا لم تكن ضرورة فان دعت ضرورة
اليه فالحكم كما مر في المسافرة بها وان نقلها من بيت من الدار او الخان
الى بيت اخر فيه فان كان حرز الثاني لم يضمن وان كان دون الاول وفي حرز ان
وان لم يكن الثاني حرزا ضمن سواء كان الثاني احرز ام لا وان كان الثاني
مثل الاول في عدم الاحراز فكذلك اذا لم يكن الاول معينا من المالك فان
كان معينا منه بان قال احفظها في هذا البيت فان نص عليه ولم
ينهه عن النقل فنقلها الى حرز دونه ضمنها وان كان الثاني ايضا
حرز مثلها في الصحيح وان كان الثاني مثل الاول او احرز منه لم يضمن
وقال الماوردي هذا اذا كان الحرز للمودع فان كان للمالك ففي الضمان
وجهان وان نهاه عن النقل فنقل لغير ضرورة ضمن سواء كان المنقول اليه
احرز ام لا نص عليه وعن الاصطخري وابن ابي هريرة ان كان مثل الاول
او احرز لم يضمن كما لو لم ينهه اذا كان البيت للمودع وحمل النص على ما اذا كان
البيت مختصا بالمالك بملك او استيجار او استعارة واختاره ابو علي الطبري
وفيه وجه ثالث وهو انه ان نقلها الى مثله ضمن وان نقلها الى احرز منه لم
يضمن وان نقلها لضرورة بان وقع حريق او غارة او غرق لم يضمن اذا
كان المنقول اليه حرز مثلها وان كان دون الاول اذا لم يجد احرز منه
فان ترك النقل عصى وضمن في الاصح والنقل من دار الى دار في المحلة كالنقل
من بيت الى بيت من الدار فروع الاول حيث جوزنا النقل الى بيت اخر
فنقلها فتلفت بسبب النقل كما لو انهدم البيت المنقول اليه عليها ولم
ينهدم المنقول عنه ضمن والسرقة من البيت المنقول اليه ملحقة بانهدامه
قاله البغوي والمتولي والحقه بعضهم بالموت وهو مقتضى كلام الغزالي
وكذا لو قال احفظها في هذا البيت ولا تدخل عليها احدا او لا تستعن
على حفظها بحارس فخالف فان تلفت لا بطريق المخالفة كحريق او غرق او سرقة
من غير الداخل او الحارس لم يضمن وان تلفت بسرقة الداخل او الحارس ضمن

ومن

وهذه نص عليها وخرج الاصحاب الاولى عليها ولو قال لا تخبر بها احدا
فاخبر بها المودع بالاخبار بالوديعة مطلقا وصرح القاضي ابو الطيب
بخلافه فقال لو قال عندي وديعة صفتها كذا فسمعه لص فسرقها لم
يضمن الثانية اذا قال احفظها في هذا البيت ولا تنقلها وان وقعت
ضرورة فان نقلها من غير ضرورة ضمن على المذهب وما لا فيه الوجهان
المتقدمان عن الاصطخري وغيره وان وقعت ضرورة فتركها لم يضمنها
على المذهب وادعى الامام الاتفاق عليه وقال الاصطخري يضمن وجزم
الماوردي في الحيوان بانه يضمن وحكى الخلاف في غيره وقال انه مخرج
على الخلاف الاتي في انه اذا نقلها هل يضمن قال الغزالي والاولى ان
يقال ان التضييع محرم وقال المتولي لا يجوز له الترك للاضاعة وقال
الماوردي اذا كان حيوانا لزمه اخراجه اذا خيف عليه الغرق والحريق
كما يلزمه علفه وان نهى عنه وان نقلها لم يضمن على الصحيح وقال الغزالي
والمتولي هو مبني على الوجهين المتقدمين فيما اذا اخذ المغصوب من
الغاصب ليرده على مالكه والقاضي يطردهما فيهما وتبعهما الماوردي على خلاف
حكاه عن ابي اسحق المروزي فيما اذا وكله في شراء شيء بعشرة ونهاه عن
شرائه بما دونها هل يصح الشرط ولا يصح شراؤه بما دونها او يلغو ويصح
الشراء ان قلنا صح الشرط صح هنا فيضمن بالنقل دون الترك وان
قلنا يلغو لم يضمن بالنقل وفي ضمانه بالترك الوجهان فيما اذا نهاه عن
علف الدابة فلم يعلفها حتى ماتت قال القاضي ويجري الوجهان فيما لو
دفع اليه ثوبا وامره ان يحرزه بعد موضعه في بيته فتلف هل يضمنه
الثالث لو نقل الوديعة من ظرف الى ظرف كما لو نقلها من كيس الى
كيس او من صندوق الى صندوق قال الامام ان كان الذي حول اليه
حرزا كالذي حول منه لم يضمن وان لم يكن حرزا ضمن ان هلكت قال الغزالي
ان كان الظرف للمالك لم يضمن بمجرد النقل الا ان فض ختما او حل القفل
وان كانت الظروف للمودع فهو كالنقل من بيت الى بيت فينظر الى الحرز

الطرف الثاني لحرز من الاول ومثله او اضعف وهو مخصص كلام الامام
واطلق جماعة منهم المتولي انه يضمن قال الرافعي والذي يتلخص
من كلام الاصحاب على اضطرابه ان لم يحز فتح قفل ولا فض ختم
ولا خلط ولم يعين المالك ظرفا لم يضمن بمجرد النقل سواء كانت
الصناديق للمودع او للمالك فاذا كانت للمالك فحصول الهلاك في يد
المودع قد يكون بجهة كونها وديعة ايضا فان رعا او مشغولة
بالوديعة وقد يكون بجهة العارية فانه يجري شي من ذلك فاما
الفض والفتح والخلط فهي مضمنة واما ان عين ظرفا فان كانت
الظروف للمالك على الصحيح الا ان يكون الثاني دون الاول
في الاحراز وان كانت للمودع فهي كالبيوت بلا خلاف الرابع
كل موضع لا يجوز فيه النقل الا لضرورة سفر او حريق فنقل المالك
نقلها لغير ضرورة فيضمنها وقال المودع نقلت لضرورة فان كان
سبب الضرورة مشهورا كالسيل والنار والنهب صدق المودع
بيمينه وفيه وجه انه لا يحتاج الى يمين وان لم يكن ظاهرا احتاج
الى اقامة البينة عليه فان عجز صدق المالك بيمينه وان ادعى
ان سببها خفي كالسرقة صدق بيمينه واطلق القفال ان المودع
تصديقه عند الاحتمال قال الماوردي ولو نقلها خوفا من
حدوث نار او غارة فلم يحدث وكانت امارات صدقه ظاهرة
لم يضمن وان كان ظنا موهوما ضمن السبب الرابع التقصير في دفع
المهلكات يجب على المودع دفع المهلكات عن الوديعة على العادة وفيه
مسئلتان الاولى اذا اودعه حيوانا ادميا او بهيمة فاما ان
يمنعه من طعامه وسقيه او يامره بهما او يسكت عنهما الحالة
الاولى ان يامره بهما فعليه ذلك فان لم يفعل حتى مضت مدة يموت
مثله في مثلها ضمنه سواء هلك او بقي ومات بعده وان نقص ضمن
النقصان ويختلف المدة باختلاف الحيوانات وان مات قبل مدة موت

مثله

مثله في مثلها فذلك فقد اطلق الشافعي القول بان لا ضمان وقال
الاصحاب ان لم يكن به جوع وعطش متقدم فانه لم يضمن وان كانا
او احدهما به فان كان عالما بالحال ضمن وان جهله فوجهان كالوجهين
فيما اذا حبس حيوانا به جوع او عطش ولم يعلم حتى مات لم يضمنه
وصحح المتولي هنا ان لا ضمان وقال القاضي ابو علي لا يضمن الادمي
فالدابة اولى وان قلنا يضمنه ففيها وجهان فان قلنا يضمن فبالكل
او بالقسط فيه وجهان كالوجهين فيما اذا استاجر بهيمة لحمل مائة
فزاد وهلكت الدابة وفيما اذا زاد على الحد فمات [illegible] الحالة
الثانية ان ينهاه عنهما فان امتثل عصى ولم يضمنها في الاصح وقال
الاصطخري وابن ابي هريرة يضمن وصححه الماوردي وضعفه الامام
فانه يقتضي وجوب الضمان فيما اذا قال اقتل عبدي او احرق ثوبي
وهو خرق للاجماع وقد نقل عن ابن ابي هريرة طرده في العبد وطرده
بعضهم في الثوب ايضا وعنه ان الخلاف فيه سلمنا اذا اذن
الراهن للمرتهن في وطي الجارية المرهونة هل يسقط عنه المهر
بجامع ان كلا منهما لا يقتضي باباحة الا بالاباحة فهل يهدر الاذن
كالمعدوم وقال ابو زيد هما مخرجان على الخلاف فيما اذا قال اقتلني
فقتله هل يجب الدية ولم يرتضه الاصحاب لان الدية تجب هناك
بغير الاذن ولو كان بالبهيمة قولنج او دخله بحيث يضرها العلف والسقي
لزمه امتثال نهيه فلو خالف قبل زوال العلة فما ضمن الثالثة
ان يطلق ولم يامره ولم ينهه فعلى المودع القيام بهما ثم لا يلزمه ذلك
من ماله لكن ان اعطاه المالك ما يعلفها به فعل والا فان قال اعلفها
من مالك وارجع علي او انفق علي رجع بما انفق وفي وجوب تقدير
النفقة وجهان احدهما نعم فان انفق من غير تقدير لم يرجع وان
زاد على القدر لم يرجع به والثاني لا ويراعى فيه كفايتها ويقبل
قوله في قوتها ما لم يذكر فيه اسراف وان لم يشترط الرجوع فهو كما

لو قال لا تعلفها ديزق واظهر الوجهين فيه انه يرجع وان لم يامره بشي فعليه
مراجعة المالك او وكيله ليستردها او يعطي علفها فان عجز عن ذلك دفع
الامر الى الحاكم لينفق عليها من مال ربها ان كان له مال حاضر او يوجرها
وينفق عليها من اجرته او يستقرض عليه ان لم يكن في الحال او يبيع شيئا
من ملكها او جزءا منها ويصرفه في نفقتها ولان يبيعها كلها ويحفظ
ثمنها اذا رآه مصلحة وخاف ان ياكل نفقتها رقبتها سوا كان لربها
مال حاضر او لا واذا استقرض فله ان يقترض من المودع او غيره فان
اقترض منه اذن له في صرفه الى الانفاق فان اذن له ففيه الوجهان
كما مر في اللقطة وحيث جوزناه فهل يحتاج الى بيان قدر النفقة ام يجوز
اطلاق الاذن في الانفاق له فيه الوجهان المتقدمان [illegible]
فان لم يجد حاكما فانفق من ماله بقصد الرجوع به ففيه اوجه ثالثها ان
اشهد به رجع والا فلا كما اذا هرب عامل المساقاة وحكى الامام
طريقة جازمة بانه لا يرجع وان اشهد فان قلنا يرجع فقد نزلناه
منزلة الحاكم فله ان يبيع جزءا منها ويصرف عليها ان لم يجد طريقا سواه
واذا انفق باذن الحاكم فتصرفها واختلفا في المدة فالقول قول ربها
وان اختلفا في النفقة فالقول قول المودع وحكى الماوردي فيما اذا
اختلفا في قدرها في مسئلة هرب الجمال ثلاثة اوجه احدها القول قول
المنفق والثاني القول قول الغارم والثالث القول قول من يصدقه
العرف والعادة منهما ويظهر مجيئها هنا قال الامام والعلف الذي
يعلف على المالك هو ما يصونها عن التلف والعيب لا ما يحصل السمن
لكن لو كانت عند الايداع سمينة فهل يجب رعاية ذلك السمن نظر ولو
علف الدابة وسقاها في داره او اصطبله فهو في غاية الحفظ وان
اخرجها لذلك فان كان يفعل ذلك بدوابه بنفسه لم يضمن وان لم
يكن فقد نص على انه اذا اخرجها الى غير داره وهو يسقي في داره ضمن
واختلفوا فاجراه الاصطخري على ظاهره وقال يضمن مطلقا سوا امنه

حالتا

حالتا الامن والخوف وحكى الماوردي عنه انه قال اذا جعل الدابة
في اصطبل غير اصطبل دوابه واعلفها فيه ضمن بكل حال وقال ابو
اسحق هو الاظهر ان هذا اذا كان في الاخراج خوف فان لم يكن لم
يضمن وروى ابن الصباغ عنه انه قال هذا اذا كان الموضع الذي هي به
احرز فان كان الموضع الذي اخرج اليه احرز او مساويا فلا ضمان
وحيث قلنا لا يضمن فلو باشر العلف والسقي بنفسه او امر به غلامه
او صاحبه ففعله بحضرته وهو ذا يده فقد احتاط وان بعثها معه
ليسقيها او سلمها اليه ليعلفها فان لم يكن امينا ضمن وان كان امينا
فان لم تجر عادة المودع ان يتولى ذلك بنفسه جاز ولا ضمان وان
كانت عادته ان يتولاه بنفسه فاظهر الوجهين انه لا يضمن وهذا
استعانة لا ايداع ويدها كيده فرع لو اودعه اشجارا فاحتاجت
الى السقي ففيه وجهان احدهما ان حكمها حكم الدابة في العلف والثاني
انه لا يضمن بترك السقي اذا لم يامره به • السبب الثياب التي يفسدها
الدود من الصوف والخز يجب على المودع صيانتها عنها بنشرها وتعريضها
للرياح ولبسها اذا لم يندفع الا به فان لم يفعل ففسدت ضمن سوا
امره المالك او سكت ولو نهاه عنه فلم يفعل حتى فسدت كره
ولم يضمن وعن الاصطخري انه يضمنه وهو موافق لما تقدم عنه في اعلاف
الثوب ولو كان الثوب في صندوق مقفل ففتحه ليخرج الثوب
وينشره لم يضمن على الاصح فان لم يعلم المودع بالثوب بان كان في
صندوق او هميان مشدود ولم يعلمه به فلا ضمان وتمشية الدابة عند
الخوف عليها من الزمانة لكثرة وقوفها كنشر الثوب السبب الخامس
الانتفاع بالوديعة فاذا استعملها ضمنها كما لو لبس الثوب المودع او
الدابة المودعة لا لعذر ويباح الانتفاع بان لبس الثوب لدفع الدود
او ركب الدابة حيث جاز اخراجها للسقي او للرعي بالاذن وهي جموح
لا تنقاد الا بالركوب او ركبها باذن ربها لقضاء شغل لربها وكذا لو شرح

في ذلك بان اخذ الدراهم ليصرفها الى حاجته او الثوب ليلبسه او اخرج
الدابة من الاصطبل ليركبها ضمنها وان لم يفعل ذلك بل لو كان المالك
في صندوق مقفل او كيس مختوم ففتح القفل وفض الختم ولم ياخذ ما
فيهما ضمنه على المذهب لتعديه وفيه وجه انه لا يضمن ما فيهما وانما
يضمن الختم والقفل اللذين تصرف فيهما وعلى الاول في ضمان الكيس
والصندوق وجهان ولو خرق الكيس فان كان الخرق تحت موضع
الختم فهو كفض الختم وان كان فوقه لم يضمن الا ما نقص بالخرق ولو
اودعه شيئا مدفونا فنبشه فهو كفض ختم الكيس ولو حل العقد الذي
يشد به راس الكيس على الدراهم حتى راى ما فيه لم يضمن سواء كان
سواء كان مشدودا مطرفا اذا كان طويلا او مخيطا وكذا لو حل الخيط
الذي شدت به رزمة الثياب ولو اودع دراهم فعدها او
وزنها او ثيابا فذرعها ليعرف طولها وعرضها ففي ضمانها وجهان قال
الرافعي ويشبه ان يجيئا في حل الشد وقال النواوي ليس مثله ولو
نوى اخراج الدابة لركوبها واخذ الدراهم لينفقها ولم يفعل او ان
لا يردها على مالكها اذا طلبها فوجوه اصحها انه لا يضمن بالنية وهو
قول القاضي ابو حامد وصححه الماوردي انه ان نوى ان لا يردها على
مالكها وان نوى اخذها لم يضمن والخلاف جار في اللقطة ولو اخذ
الوديعة اولا على قصد الخيانة ففي الضمان وجهان تقدما في اللقطة
المذهب انه يضمن ويجري الوجهان فيما اذا كانت الوديعة في صندوق
غير مقفل فرفع راسه لياخذها او سفعها ثم بدا له فتركها ولو نقلها
نقلا يسوغ مثله ونوى بذلك الاحراز ضمن قال الامام هذا ان
مرض النية فاما خواطر الوسواس مع مدافعة وازع الدين فلا حكم لها
ولو تردد رايه من غير جزم فلا حكم له ايضا عند الامام **فروع** الاول
لو ضمن المودع الوديعة بالتعدي لم يبرا من ضمانها بردها الى مكانها على
ما سياتي فلو اخذ بعضها ورده الى مكانه واختلط بمثله منها ثم لو اخذ

درهما

درهما من الكيس ثم رده اليه لم يبرا من ضمانه ثم ان كان متميزا عن الباقي
بسكة او علامة او غيرهما لم يضمن الباقي وان لم يتميز بان كانت متساوية
او كانت الوديعة من ذوات الامثال كالحبوب والمايعات لم يضمن
الباقي في اصح الوجهين وقيل القولين فلو تلفت الدراهم كلها لم يلزمه
الا درهم ولو تلف نصفها لزمه نصف درهم او ثلثها فثلثه وهكذا
ولو انفق الدرهم الماخوذ ثم رد بدله الى مكانه لم يبرا من ضمانه ولا يملكه
رب الوديعة حتى يقبضه ثم ان كان المردود لا يتميز عن الباقي صار
الكل مضمونا وان تميز عنه لم يضمن الباقي وان تميز عن بعضها دون
بعض ضمن ما لم يتميز عنه دون ما تميز عنه هذا كله اذا لم يكن الكيس
مختوما ولا مشدودا فان كان مختوما او مشدودا ففتحه واخذ
منه فانه يضمن الكل على المذهب كما تقدم وعلى الوجه المتقدم هو
كما لو لم يكن كذلك ولو خلط المودع ماله بالوديعة لكنه يتميز
كما لو خلط الذهب بالدراهم او ذهبا بذهب يخالفه ويتميز عنه لم يضمن
فلو كان المودع مالين من جنس كيسين في كل منهما دراهم فخلط ما
في احدهما بما في الاخر فوجهان اظهرهما انه يضمن ولو كان يتميز بان خلط
الدراهم بالدنانير فلا ضمان **الثاني** اذا تلف بعض الوديعة فان كان ٢
منفصلا عن الباقي كاحد الثوبين لم يضمن الا ما اتلفه وان كان
متصلا به كما لو قطع بعض الثوب او حرقه او طرفا من الحيوان نظر
فان كان عمدا ضمن الكل وان كان خطا ضمن ما فوته وفي الباقي وجهان
اصحهما انه لا يضمنه **الثالث** اودعه عشرة دراهم فسرق ابن ٣
المودع منها خمسة فضم ابوه خمسة الى الخمسة الباقية وردها
على مالكها قال البغوي ان كان ما سرقه الابن باقيا في يده لم يبرا
وان كان تالفا برى **الرابع** قال القاضي لو دفع اليه ثوبا وقال اخرقه ٤
او القه في البحر فاستعمله ثم فعل ما امره به احتمل وجهين احدهما
انه دخل في ضمانه بالاستعمال والثاني لا يخرجه عن ضمانه

والثاني لا وهو على هذا الوجه يستغرق فيقال استعمل مال الانسان
بغير اذنه ولا يضمنه السادس التقصير في ملاحظة جهة الحفظ
يجب على المودع حفظ الوديعة في الموضع الذي لو سرقت منه لقطع
السارق فان امره ربها بحفظها على وجه مخصوص فعدل عنه الى غيره
وتلفت فان كان التلف بالجهة المعدول اليها ضمنها وصارت المخالفة
من اسباب التقصير وان كان بسبب آخر لم يضمن وفيه صور الاولى قال
الشافعي لو استودعه اياها على ان يجعلها في صندوق وقال لا يرقد
عليه او على ان لا يقفل عليه او على ان لا يضع عليه متاعا فرقد عليه او
اقفله او وضع عليه متاعا فسرق لم يضمن وكذا لو اودعه على ان يدفنها
في موضع من البيت ولا يبني عليه فوضعها فيه وبنى عليه بناء لم يبن
محرجا لها من البيت فسرقت لم يضمن واخذ الجمهور به في غير صورة الرقود
واما فيها فقالوا ينظر فان تلفت بالرقود بان انكسر راس الصندوق
بثقله وتلف ما فيه ضمنه وان تلف بغيره فان كان في بيت محرز فاخذه
اللص او في الصحراء واخذه اللص من راس الصندوق وقيل ان القاه من عليه
واخذ ما فيه لم يضمن وهو المراد وان اخذه اللص وهو في الصحراء من
جوانب الصندوق فوجهان اظهرهما انه يضمن قال الرافعي وانما ظهر هذا
اذا كان الاخذ من الجانب الذي لو لم يرقد عليه لكان يرقد هناك وذلك بان
كان يرقد امام الصندوق ويرقد فانتهز السارق الفرصة او قال المالك
ارقد قدامه فرقد عليه فاخذ السارق المال من قدامه وقد تعرض
لهذا المتعرضون وفيه وجه انه يضمن في ذلك كله وطرده فيما اذا امر
بتركها في بيت لا يحفظه احد فاقام عليه حافظا فسرقها غير الحافظ قال
بعضهم وانما ايضا هذا الوجه اذا قال المالك ذلك خشية من اغراء السارق
اما لو قاله تخفيفا عن المودع فلا وقد ذكره ابن داود وذو الحمل لاصحاب
بنهيه عن الفعل ما اذا قال لا تقفل عليها قفلين ففعل واذا استرجع المالك
الوديعة في صورة البناء نقض ولا يلزم ارشه كما لو نقل الوديعة عند الضرورة

لا يرجع

لا يرجع بالكرا على المالك فرع عليه الثامنة لو سلم اليه دراهم او غيرها
وقال اربطها في كمك فامسكها في يده فقد روى المزني انه لا يضمن
والربيع انه يضمن وفيه طريقان احدهما فيه قولان ومحلهما ما اذا لم
ينهه عن الحفظ في الكف فان نهاه عنه فحفظ فيه قال ابن الامام يخرج
على الخلاف فيما اذا قال احفظه في هذا البيت ولا تنقل فنقل منه
الى مثله او احرز والثاني وهو الاصح تنزيلهما على حالين وفيه طريقان
ايضا احدهما انه ان امسكها باليد ولم يربطها في الكم ضمن وان
امسكها باليد مع ربطها في الكم لم يضمن وينسب الى ابي اسحاق وابن
ابي هريرة واصحهما انها ان اخذها غاصب من اليد لم يضمن ورواية
المزني محمولة عليه وان تلفت باسترخاء اليد بنوم او نسيان ضمن
ورواية الربيع محمولة عليه ولفظ الشافعي في الام والعيون
مصرح بذلك وفي كلام الشافعي وبعضهم تصوير المسئلة فيما اذا
كان ذلك والمودع خارجا عن منزله وهو ظاهر ولو جعلها في جيبه لم
يضمن ان كان ضيقا او واسعا مزرارا على الصحيح وان كان واسعا غير
مزرار ضمن قطعا ولو امتثل امره وربطها في كمه قال الشافعي ان ربطها
خارجا فعليه الضمان وان ربطها داخلا فلا واختلفوا فيه فمنهم من
قال اراد انه ان اخذ الصرة على الجانب الذي يلي الناس من كمه ضمن
وان اخذها على الجانب الذي يليه لم يضمن وهو ظاهر كلامه في الام
وقال المحققون من المراوزة اراد به ان يجعل نفس الصرة خارج الكم
او داخله واخذها الطرار والحكم عندهم انه ان جعل الخيط الرابط خارج
الكم فاخذها الطرار ضمن وان ضاعت بانحلال الخيط واسترسال
لم يضمن ان كان احتاط في الربط وان جعل الخيط الرابط داخل الكم
فالحكم بالعكس فان اخذها الطرار لم يضمن وان ضاعت بانحلال
واسترسال ضمن واستشكل الرافعي ما لو امسكها في يده بعد ربطها
في كمه مقتضى طريقة المراوزة انها ان ضاعت بالاسترسال ضمنها وان ضاعت

بغيره لم يضمن ومقتضى الطريقة التي حكينا الضمان مطلقا ومقتضى
طريقة القولين ان يقال ان قلنا اليد احرز ضمن وان قلنا الكم احرز فلا
وقال الماوردي ان قلنا اليد احرز ضمن وان قلنا الكم احرز خرج ضمانه
على وجهين من الوجهين في ان نص المودع هل يقطع اجتهاد المستودع
قال ولو امره ان يجعلها في جيبه كان ضمانها على ما بين الوجهين
وغيره جزم بالضمان ولو اعطاه دراهم في سوق ولم يقل احفظ ولم يعين
لحفظها يدا ولا كما فربطها في كمه وامسكها بيده او جعلها في جيبه
وهو ضيق او واسع مزرور لم يضمن وان كان واسعا غير مزرور ضمن ولو
امسكها بيده ولم يربطها في كمه ضمن ان تلفت بغفلة او نوم ولا يضمن
ان تلفت باخذ غاصب كذا ذكره الرافعي واطلق الغزالي في الوسيط نفي
الضمان اذا جعلها في جيبه او في يده وقال الماوردي اذا جعلها في جيبه
من غير ربط في الكم ان كان منزله قريبا لم يضمن وان كان بعيدا فان
كانت خفيفة لا يامن السهو عليها ضمن وان كانت ثقيلة يامن عليها لم يضمن قال
فيما اذا وضعها في كمه من غير ربط ان كانت ثقيلة لا يخفى سقوطها لم
يضمن وان كانت خفيفة لو سقطت لم يعلم بها ضمن وتابعه صاحب
المهذب قال الرافعي ويلزم طرده فيما سبق من صور الاسترسال وقال
القاضي ان كان المودع تاجرا لم يضمن لان عادة التجار حفظ صرة المال
في الكم ولو نقص كمه فسقطت ضمن سواء نقصه عمدا او سهوا ومفهومه
ان غير التاجر يضمن وصرح به في فتاويه ولو ربطها في كمه ولم يمسكها
بيده قال الرافعي قياس ما سبق النظر الى كيفية الربط وجهة التلف
ولو وضعها في كور عمامته ولم يشد عليها ضمن قاله القاضي ولو شدها
على راس منديله وجعلها تحت الذيل بحيث لا تظهر لم يضمن ولو لم يشد
عليه ضمن ولو ربطها على الذهاب لا يضمن ولو اودعه في السوق وقال
اجعلها في بيتك فان توجه الى بيته في وقت لم يضمن وان اخر من غير عذر
ضمن وان اودعه في البيت وقال احفظها في البيت فربطها في كمه وخرج

بها ضمنها وكذا لو لم يخرج بها مع امكان احرازها في الصندوق ونحوه
وان تعذر احرازها فيه كما لو تعسر فتحه لم يضمن قاله الشاشي وان شدها
في عقدة فان كان الشد مما يلي الاصابع لم يضمن وان كان من الجانب الاخر
ضمن قال الرافعي وفي تقييدهم الصورة بما اذا قال احفظها في البيت ما
يشعر بانه لو اودعه في البيت ولم يقل شيئا جوز ان يخرج بها مربوطة
ويشبه ان يجوز الرجوع فيه على العادة انتهى وقال الماوردي اذا اودع
وديعة فجعلها في كمه او يده او جيبه ثم دخل الى منزله فعليه وضعها
فيه وليست يده ولا كمه ولا جيبه حرزا حينئذ فلو خرج بها في يده
او كمه او جيبه ضمنها **الثالثة** اذا اودعها خاتما في الاصبع فجعله في خنصره
فعن القاضي وغيره ان فيه احتمالين احدهما يضمن وهو الذي رايته في
تعليقه وثانيهما ان قصد الحفظ لم يضمن وان قصد الاستعمال ضمن
وقال ابو الحسن العبادي ان جعل فصه الى بطن الكف ضمن والا فلا
وقال الغزالي ان كانت الحلقة تضيق عن غير الخنصر لم يضمن وجعله في
الخنصر محمول على قصد الاحراز قال النووي والمختار انه يضمن مطلقا
الا اذا قصد الحفظ وان جعله في غير الخنصر قال القاضي لا يضمن قال
الرافعي الا ان المراة قد تتختم في غيره فيكون في حقها كالخنصر وكلام المتولي
يقتضي اثبات خلاف في الضمان اذا قصد بلبسه التزيين وقال الماوردي
ان لبسه في تختمه ضمنه ولو قال لا تضعه في خنصرك فوضعه في بنصره
لم يضمن الا ان ينكسر لغلظها فيضمن وجعله في انملة البنصر العليا ضمن
ولو قال احفظه في البنصر فجعله في الخنصر فان كان لا ينتهي الى اصل
البنصر لم يضمن وان كان ينتهي اليه ضمن ولو لبسه في احدى يديه ثم نقله
الى الاخرى فان كان لعمل يعمله بتلك اليد لم يضمن والا ضمن **فروع** عن
فتاوي القفال انه لو دخل خانا وترك حمارا في صحنه وقال للخاني
احفظه لئلا يخرج فصار الحافظ ينظر اليه فخرج في بعض غفلاته لم
يضمن وفي فتاوي القاضي ان الثياب التي في مسلخ الحمام اذا سرقت والحمامي

جالس مكانه مستيقظا لا يضمنها وإن نام أو قام من مكانه ولا نائب ضمنها
قال ويجب على الحمامي حفظ الثياب إذا استحفظها فإن لم يستحفظ فقال
بعض الأصحاب لا يلزمه الحفظ وعندي يجب للعادة وفيها أيضا أنه لو حفظ
الوديعة في حرزها وكان معه رجل ساكنه في المنزل فسرقها وهرب
فإن لم يكن المودع اتهمه قبل ذلك لم يضمن وإن كان اتهمه بشيء ولم يحفظ
الوديعة في حرزها ضمن وكذا قاله الماوردي وفرض المسألة في الولد
والزوجة والخادم **السبب السابع** التضييع والمودع مأمور بالحفظ
وبالتحرز عن أسباب التلف وفيه صور • الأولى لو أخر إحرازها مع
إمكانه أو جعلها في غير حرز مثلها أو في مضيعة ضمن وإن قصد به لبرحها
على السارق أو الغاصب ولو جهل حرزا لا لعا ونها وديعة فإن ضاعت
ضمن وإن عرف فردها إلى الحرز ففي ضمانها احتمال للإمام ولو جعلها في أحرز
من حرز مثلها ثم نقلها إلى حرز مثلها لم يضمن ولو اقتضى العرف ربط
الدابة في الدار فربطها في حريمها غير آمنة وتشمع ففي ضمانها وجهان
ولو دل اللصوص عليها أو أعلم بها من يصادر ربها ضمن بخلاف ما إذا كانت
السعاية من غيره • قال الروياني في الغصب لو سعى رجل إلى ظالم
في مال فأخذه أفتى بعض أصحابنا أنه يلزمه الضمان في الباطن وإن لم يلزمه
في الظاهر قال وليس بصحيح ولو وجب في الباطن لوجب في الظاهر
ولو سأله ظالم عنها وجب إنكارها وإن كان الكذب حراما لأنه يجوز
لمصلحة تترتب عليه كالكذب للزوجة يحفظ يحسن عشرتها وللإصلاح
ذات البين وقد يجب إذا سأله ظالم عن وديعة يريد أخذها أو معصوم
يريد قتله أو قطع طرفه وهو مستتر يعرف موضعه وكذا إذا سأله
عن امرأة أو صبي يريد منه الفاحشة **الثامنة** إذا ضيع الوديعة بالنسيان
بأن نسي الموضع الذي جعلها فيه ففي ضمانها وجهان أحدهما قول الحضري وجزم
به القاضي أنه لا يضمن وسئل الحضري عن امرأة سلمت حلية إلى زوجها
ليسلمه إلى الصائغ فسلمه ونسي الصائغ فقال إن استشهد لم يضمن وإن كان

الشهود أو شهودا ثم لم يشهد ضمن لترك الإشهاد وأظهرهما أنه يضمن
وبناهما المتولي على أن المأمور بالفعل إذا تركه ناسيا هل يعد مفرطا
كما إذا نسي الماء في رحله وتيمم هل يقضي الصلاة فيه قولان أظهرهما أنه
يقضي ويجري الوجهان فيما لو دفن الوديعة بأرض بها أو دونه في حرز
ونسي موضعها **التاسعة** لو أكرهه رجل على أخذها فله ثلاثة أحوال
أحدها أن ينتزعها منه قهرا من غير أن يدفعها إليه المودع فلا يضمن
قطعا • الثانية أن يدفعها إليه بنفسه فالظالم ضامن وقرار الضمان
عليه وفي كون المودع ضامنا وجهان وقيل قولان أظهرهما نعم وبناهما
الماوردي على الوجهين فيما إذا أكل الصائم مكرها ومنهم من خرجه من القولين
في المكره على القتل وقال ابن الصباغ هما كالقولين فيما إذا حلف لا يدخل الدار
فأكره حتى دخلها ومنهم من جاريان فيما إذا أكره على إتلاف مال غيره هذا إذا
لم يقدر على دفعه فإن قدر على دفعه ولو بالإنكار فيجب فإن ترك الدفع
مع القدرة ضمن قطعا وإن حلفه الظالم عليها وجب أن يحلف وكلام
بعضهم يقتضي جوازه فقط ولا يأثم ويلزمه الكفارة على الصحيح ولو
أكرهه على أن يسلمها أو يحلف بالطلاق والعتاق فقد أكرهه على أحد
الأمرين من التسليم والحلف فإن حلف بالطلاق فالمشهور أن طلاقه
يقع وقال المتولي إن قلنا من أكره على طلاق إحدى امرأتيه فطلق إحداهما
لم يقع لا يقع طلاق هذا وأشار غيره أيضا إلى الخلاف فيه وإن اعترف
وسلمها فهو كما لو سلمها مكرها وقدم الخلاف في الضمان وهو نظير طلاقه
وضمان الوديعة بخلاف ما أخذ القطاع مال رجل وقالوا لا نتركك
حتى تحلف بالطلاق أنك لا تخبر بنا أحدا فحلف وأطلقوه وأخبر بهم
فإنه لا يحنث لأنهم أكرهوه على نفس الحلف • الثالثة أن لا يدفعها ولكن
يدل عليها فتؤخذ بدلالته فقد قال الماوردي مذهب الشافعي أنه لا
يضمن كالمحرم إذا دل على صيد لا يضمنه تقديما للمباشرة على السبب ثم
قال وقال بعض أصحابنا البصريين يضمن **السبب الثامن** للضمان

الجحود من المالك بأن قال المودع إذا قال لا وديعة لزيد أو لأحد عندي إما
ابتداء أو في جواب سؤال عن المالك عنها لا يضمن سواء كان في حضور
المالك أو غيبته ولو جحدها عند طلب المالك ضمنها ولو قال ردها
لي عندك وديعة فسكت لم يضمن لأن الواجب التخلية لا الإخبار
فوجهها أن أشبههما عند الرافعي أنه لا يضمن وثانيهما وقال القاضي
إنه المذهب أنه يضمن ولو قال بعد جحوده كنت غلطت أو نسيت
الوديعة لم يبرأ عن الضمان في الحكم إلا أن يصدقه المالك ولو
ادعى عليه وديعة فجحدها صدق بيمينه فلو أقام بينة بالإيداع
أو اعترف به المدعى عليه من بعد فادعى ردها أو تلفها بعد الجحود
أو قبله نظر في صيغة جحوده فإن قال ليس لك عندي وديعة أو شيء
أو لا يلزمني تسليم شيء إليك قبل قوله فيهما قبل الجحود ولا يقبل في الرد
بعده وكذا في التلف على المذهب لإسقاط المطالبة بالعين دون البدل
كالغاصب وإن أنكر أصل الإيداع فقال لم تودعني لم يقبل قوله في دعوى
الرد وأما في دعوى التلف فهو كالغاصب فيصدق فيه في دعوى
المطالبة بالعين دون بدلها وهل له تحليف المدعي على نفي الرد وعلى
عدم العلم بالتلف فيه وجهان أصحهما نعم ولو أقام المودع بينة بما
ادعاه منهما ففي سماعها وجهان أحدهما ورجحه الإمام والغزالي
لا وأظهرهما على ما قاله الرافعي واختاره القفال وبعض أصحابه
نعم فعلى هذا إن أقام بينة على الرد أو التلف قبل الجحود سقطت
المطالبة وكذا إن أقامها على الرد بعده وإن أقامها على التلف سقطت
المطالبة بعينها دون بدلها قال الرافعي وقد يعدم في ألفاظ الراجحة
أنه إذا أقر بشرائط بيانه ثم قال بهانه وجحسن أنهم فرقوا بين أن يذكر
وجها مختصا في الغلط ولا ولم يتعرضوا للتلف هنا والتسوية بينهما
متجهة انتهى وما تقدم هو المشهور وعن العبادي أن من ادعى عليه
وديعة لا يستمع جوابه أنه لا يلزمني تسليمها إليك لأن الوديعة يجب

فيها

فيها التخلية دون التسليم ويبقى من أسباب ضمان الوديعة تأخير التخلية
بينها وبين ربها من غير عذر ولا يجحد ونسيانها في **فرع** فيما جرى لسبب
الضمان فيما ذكرنا لو ترك الخيانة وعاد أمينا لم يبرأ من الضمان إلا أن
يحدث سببا لائتمان ولا يبرأ بردها إلى مكانها ويبرأ بردها إلى المالك
أو وكيله وفي براءته بإحداث المالك له استئمانا بأن يقول استودعتكها
واستحفظتكها أو أذنت لك في حفظها أو استأمنتك عليها أو
أبرأتك من ضمانها وجهان وقيل قولان أظهرهما أنه يبرأ ومنهم من
في صورة التزويج بالبراءة على الخلاف في الإبراء عما لم يجب لكن جرى
سبب وجوبه [illegible] ولو أمره بردها إلى الحرز بعد التعدي
ففي سقوط الضمان وجهان اللذان في الإبراء ولو قال له عند
الإيداع أودعتكه فإن خنت ثم تركت الخيانة عدت أمينا لك فخان
ثم ترك الخيانة قال القاضي والمتولي لا يعود أمينا بلا خلاف ونقل
في البسيط عنه أنه أشار إلى الخلاف فيه إذا فقد إنشاء ائتمان
بعد الخيانة **النظر الثاني** في رد العين فإذا كانت العين المودعة
باقية فعلى المودع ردها إذا طلبها المالك وليس المراد بوجوب الرد
مباشرته بنفسه ولا بوكيله ولا تحمل مؤنته فإنها على ربها بل المراد
رفع اليد عنها والتخلية بينها وبينه فإن أخر لا لعذر ضمنها
وإن أخرها لعذر جاز قال الإمام والغزالي إن كان العذر
عسر الوصول إلى الوديعة بأن طلبها في جنح الليل وهي في خزانة
لا يتأتى فتحها ذلك الوقت لا يضمن وإن كان عذرا يلحقه ومصلحة
تفوته كما لو كان في حمام أو على طعام لم يضمن بالتأخير إلى فراغه
لكنه جائز بشرط سلامة العاقبة فلو تلفت في تلك الحالة بسبب
التأخير ضمنها والذي أورده الأكثرون أنه لا يضمن قال النووي
وهو الراجح ويلتحق بهما ما إذا كان مشغولا بصلاة أو قضاء حاجة
أو طهارة أو ملازمة غريم يخاف هربه أو كان يخشى المطر والوديعة

في موضع احرز فاخر حتى ينقطع فيذهب ويسلمها وهل له التاخير
حتى يشهد على ردها فيه اربعة اوجه تقدمت في الوكالة اصحها
وصححه الماوردي في الثالث ان اخذها باشهاد لزم والا فلا والرابع
ان لزم من الاشهاد تاخير التسليم لزم والا فلا وحيث جوزنا
عدداه له التاخير بعذر الاشهاد فاذا طلبها وكيل ربها قطعا وان
كان قبضها منه سواء كان عدلا او فاسقا وشرط الرد ان يكون المردود
عليه اهلا له فلو كان محجرا عليه بسفه لم يبح الرد اليه وقرار يقع
الايداع وصار امانة شرعية ويسلمها الى وليه ولو كان نايما فوضعها
في يده لم يبرا ولو تلفت ضمنها ولو حجر عليه حجر فلس فلا نقل عن
الاصحاب ويظهر ان الايداع لا يرتفع ويسلم الى الحاكم ولو اودع جماعة
مالا وذكروا انه مشترك بينهم ثم طلبها بعضهم لم يكن له تسليم الكل
اليه ولا تسليم حصته بل يرفع الامر الى الحاكم فيقسمه ويدفع اليه نصيبه
وفيه وجه انه يسلم اليه نصيبه ولو قال رب الوديعة ردها على وكيلي فلان
لزمه الرد عليه مهما طالبه فلو اخر مع ذكر له التاخير للاشهاد وان لم
يطلبها الوكيل فان لم يتمكن من الرد عليه لم يضمنها وان لم يترك ففي
ضمانها وجهان لانها صارت امانة شرعية وفيها وجهان بعد ما اظهرهما
انه يجب تسليمها عند التمكن وان لم يطلب فلو اخر ضمن والثاني انها
كالعين المودعة وقد تقدم انهما جاريان فيما اذا اوصى رب الوديعة
بها ومات وفيما اذا وجد ضالة وعرف ربها قال الامام ولو قال رد الوديعة
الى من قد رد عليه من وكلائي ولا تؤخر فقدر على الرد الى بعضهم واخر
ليرد على غيره ضمن وعصى ولو لم يقل ولا تؤخر ضمن بالتاخير وفي العصيان
وجهان فانه لو قال ردها على من شئت منهم فوجد واحدا ولم يردها
عليه ليردها على غيره ولا يعصي وفي الضمان وجهان فرع قال
الروياني لو اودع لص مشهور باللصوصية مالا عند رجل وغلب
على ظن المودع انه لغيره وطالبه المودع برده فهل يرده يحتمل ان يقال

لزمه

يلزمه رده وهو القياس ويحتمل ان يقال يتوقف ويطلب صاحبه فان
لم يظهر مع طول الزمان رده لكن مات وترك جاء ويحتمل ان يكون
له وارث اخر يتربص مدة ويفحص فاذا لم يظهر وارث اخر سلم اليه
فصل يشتمل على مسايل الاولى اذا طلب المالك المودع بالرد فادعى التلف
صدق بيمينه اذا اطلق ولم يبين سببا خفيا كالسرقة والغصب والحريق
المشتهر في البلد ونحوه وان ذكر سببا ظاهرا كالحريق والغارة والنهب
والسيل فان لم يعرف ما يدعيه لم يقبل قوله وعليه اقامة البينة على وجود
السبب ثم يصدق بيمينه في حصول التلف به وهل يسمع دعواه بذلك
على المالك ليحلفه فيه وجهان وان عرف السبب الذي ادعاه بالمشاهدة
او بالاستفاضة فان عرف عمومه قبل قوله من غير يمين وان لم يعرف
واحتمل انه لم يصب الوديعة قبل قوله بيمينه قال الامام ولو ظهرت
مخايل كذبه فالمراد به بمثله بامكان صدقه قريبا ام بعد وطريقة
صاحب التقريب عدم القبول وطريقة العراقيين اناطة القبول بتيسير
اقامة البينة بالمدعي ومن قربه من طريقة صاحب التقريب لكن
ماخذهما مختلف ولو اطلق دعوى التلف فطالبه المالك ببيان السبب
لم يلزمه وليس عليه الا اليمين على التلف ومتى نكل عن اليمين على التلف
حلف المالك على نفي العلم به واستحق وفيه وجه انه [illegible] البت
وجعل المتولي موت الحيوان والغصب من الاسباب الظاهرة وعلى
طريقة العراقيين لا يقبل الا ببينة وعلى طريقة المراوزة يقبل قوله بيمينه
والدعوى الحق الغصب بالسرقة قال الرافعي وهو الاقرب الثانية
اذا ادعى انه رد الوديعة فان ادعاه على من ايتمنه وهو المالك صدق
بيمينه فان مات قبل ان يحلف حلف وارثه وسقطت المطالبة وان
ادعاه على من لم يأتمنه لم يصدق ويحتاج الى البينة وذلك في صور
منها اذا مات المالك وعلى المودع الرد على ورثته على الفور فان تلفت
في يده بعد تمكنه من ردها ضمنها على الصحيح فان لم يجد من دفعها الى

الحاكم وقيده بعضهم بما اذا لم يعلموا بها وقال ان علموا لم تجب الا بعد طلبهم
وحيث جن المالك او حجر عليه بالسفه كورثته فيجب الرد على وليه فلو طالبه
الوارث بردها فقال رددتها على المالك او تلفت في يدي في حياته صدق
بيمينه فان نكل حلف الوارث على نفي العلم به فان قال رددتها عليك
فالذي في المعتمد قول الوارث وان قال تلفت قبل ان اتمكن من الرد ففي المصدق
منهما وجهان وافتى القاضي بتصديق المودع وقال النووي ينبغي ان يجزم
الاصح • ومنها اذا مات المودع فقد تقدم ان الايداع ارتفع وصار في
يد وارثه امانة شرعية يجب ردها على مالكها في الحال فلو تلفت في يده
قبل تمكنه به ضمنها في الاصح فان كان المالك غائبا سلمها الى الحاكم ولو
طالبه المالك بردها فقال رددتها عليك مورثي او تلفت في يده قال
المتولي لا يصدق بيمينه وقال البغوي يصدق بيمينه قال الرافعي وهو
الوجه ولو قال رددتها عليك فالمذهب تصديق المالك وفيه وجه ان
المصدق الوارث وحقه الاطراد فيما اذا ادعاه المودع على وارث المالك
وقد تقدم في الوكالة ذكر وجه مطرد في قبول جميع الامناء في الرد
ولو قال تلفت في يدي قبل التمكن فعلى الوجهين المتقدمين وجزم القاضي
بان المصدق الوارث وحيث جن المودع او حجر عليه بالسفه كورثته
ومنها لو ادعى المودع الرد على غير المالك باذن المالك اما ان ينكر الاذن
او يقر به وينكر الرد او يقر بهما **الحالة الاولى** ان ينكر الاذن فيصدق
بيمينه فاذا حلف فان كان المسترد مقرا بالقبض والوديعة باقية ردت
على المالك فان غاب المسترد فالمالك يغرم المودع فاذا قدم اخذها
وردها اليه واسترد ما كان اعطاه وان كانت تالفة غرم المالك من شاء منهما
وليس لمن غرم منهما الرجوع على الاخر وفيه وجه انه اذا رجع على الاخذ
يرجع الاخذ على الدافع • هذا اذا زعم الاخذ القابض وكيل المالك
فان زعم انه اخذه بالاذن بسبب اخر كقرض او عارية فيرجع ايضا في
كل منهما فان رجع على الدافع رجع الدافع على الاخذ وان رجع على الاخذ

لم يرجع

94

لم يرجع الاخذ به على الدافع سواء صدقه على اذنه او كذبه وان قال اذنت
في دفعها اليه هبة رجع على ايهما شاء ولا رجوع لاحدهما على الاخر وان
كان القابض منكرا صدق بيمينه ويختص الغرم بالمودع وقال الماوردي
لا يمين عليه **الثانية** ان يعترف بالاذن وينكر الدفع الى الماذون
في الدفع اليه فالقول قول المالك في اصح الوجهين وادعى الامام الاتفاق
عليه وثانيهما وبه قال القاضي وابن الصباغ ان القول قول المودع ولا فرق
على الوجهين بين ان يصدق الوكيل المودع في القبض ويدعي تلفها في يده
وبين ان ينكر ولا خلاف في ان قول المودع لا يقبل على الوكيل اذا انكر
بالنسبة الى الزامه بالوديعة **الثالثة** ان يقر بالاذن والرد لكن نسب
المودع الى التقصير بترك الاشهاد على الاخذ فان كان الاخذ وكيلا
فانكر القبض فان كان الرد بحضرة المالك لم يضمن المودع على
المذهب وان كان في غيبته فقد مر انه وجها مشهورا ان يبنيان
على الخلاف المتقدم في الوكالة في وجوب الاشهاد في الايداع فان
اوجبناه ضمن والا فلا وفي الايداع وجه ان الخلاف يظهر مجيئهما هنا
احدهما لزوم الاشهاد ان تيسر ضمن بتركه والا فلا وثانيهما لزم المالك
ان كان قد اشهد على الايداع وجب والا فلا والاصح عند البغوي
الضمان وعند الغزالي نفيه ويجري الخلاف فيما اذا رد الوصي المال على
الموصى عليه بعد زوال الحجر ولو اتفقوا كلهم على الدفع الى الوكيل
فادعى انه رد على المالك او تلف صدق هذا كله اذا عين المالك الوكيل
فان لم يعينه بل قال اودع امينا فان ادعى الامين التلف صدق وان
ادعاه على المالك لم يصدق وهذا كله اذا كان الماذون له في القبض مسلم
بالامانة المحضة اما ان كان مقترضا او مستعيرا ضمن الدافع بترك
الاشهاد وان كان رب دين على صاحبها فان كان له به شاهد ضمن الدافع
بترك الاشهاد والا فوجهان وان كان متهبا فان قلنا تقتضي ثوابا
ضمن بتركه والا فلا وان كان الاخذ صاحبها فالمودع مودع مودعه

ان المودع ان كان قد اودعها من غير عذر ولا امر فهو ضامن وقبول قول
الدافع اذا لم يشهد عند الدافع على وجهين ان كان اودعها بغير امره
لكن بعذر وسفر ونحوه لم يقبل قول الدافع في الرد على المالك وان
كان اودعها بامره لكن لم يعين له هذا المودع لم يبرأ من المالك ان صدق
المالك على الدفع وقول المالك غير مقبول على الاخير ان كان المالك قد عينه
للايداع قبل قوله في الرد على المالك ان صدقه المالك في الدفع والا فالامر
ضامن وقوله في الدفع الى الاول غير مقبول قاله الماوردي فان قلنا يجب
الاشهاد فاختلفا في وجوده فقال المودع اشهدت وماتت الشهود وانكره
المالك فالمصدق المالك على الصحيح وجزم به الرافعي ونسب القاضي مقابله
الى ابن كج ومنها اذا اراد المودع سفرا فاودعها امينا فادعى
الامين التلف صدق وان ادعى الرد فان كان المالك قد ادعى عند الاول لم
يصدق وعلى المالك صدق وان لم يعينه انعكس الحكم كذا قاله القاضي
والمتولي والغزالي وهو يقتضي انه اذا عاد من سفره كان له استردادها وبه
اجاب العبادي وذكر الامام اطلق القول انه اذا ادعى الرد على المالك وقال انه
اراد عادة على المودع انبنى على اصله هو انا اذا جوزنا له الايداع ففعل ثم عاد
هل له الاسترداد وفيه احتمال الظاهر وهو يشبه تردد الاصحاب في ان وكيل
الوكيل وكيل حتى ينعزل بعزله وخيانته او وكيل الموكل فان قلنا انه وكيل
المالك خرج المودع من البين ولكنه لا يصدق في الرد على المالك وحكى خلافا
في ان المودع هل له الدعوى بالوديعة واستردادها من الغاصب وخالف ما لو
وكل بحفظ ماله في الحفظ كزوجه وولده فاعيد في بعض نسخ وقف فانقر
اعوان الاول اذا كان في يد رجل مال او ثوب فحضر اثنان وادعى
كل منهما انه اودعه اياه فجوابه يقع على ثلثة اوجه احدها ان
يكذبهما ويقول لا ادري لمن هو فيحلف لكل منهما انه لا يلزمه تسليمه اليه وكلام الماوردي
يقتضي انه يكتفي لهما بيمين واحدة فقال احلف انه لا ويبرأ من مطالبتهما فان
اقام احدهما بينة او حلف لاحدهما ونكل عن اليمين للاخر لم يحلف الحكم ولو اقام

كل

كل منهما بينة انه له وعينته تعارضتا فان قلنا بالتساقط فكانه لم يقم
بينة وان قلنا بالاستعمال في القسمة جعل بينهما نصفين وان نكل عن اليمين
ردت عليهما فان سبق احدهما بالدعوى بدأ باحلافه وان ادعيا معا فهل
يقرع بينهما او يبدأ القاضي بمن رآه فيه وجهان فان حلف احدهما
دون الاخر قضي له به وان حلفا معا نزعت من يده وهل يقسم بينهما
او يوقف حتى يصطلحا فيه وجهان **الثاني** ان يقر انه لاحدهما بعينه
فيسلم له وهل للاخر تحليفه فيه قولان مبنيان على قولي الغرم بالحيلولة
القولية فان قلنا يحلف فان نكل عنها ردت على المكذب وان نكل
استقر للمصدق وان حلف فثلثة اوجه احدها يقسم بينهما والثاني
انه ينتزع من صاحب اليد ويوقف بينهما حتى يصطلحا والثالث انه للاول
ويغرم للاخر قيمته قال البندنيجي وابن الصباغ وهو المذهب قال الرافعي
والخلاف ملتفت على ان اليمين بعد النكول كالاقرار وقال البندنيجي ان
الاصحاب لا يفرعون على انها كالبينة وقال شيخنا اذا قلنا انها كالبينة لزم
ان يبطل اقراره للاول ويحكم بالكتاب للثاني وقال القاضي وتابعه
البغوي ان قلنا الحيلولة القولية لا توجب غرما انبنى على ان اليمين
بعد النكول كالاقرار فلا يحلف او كالبينة فيحلف ويبرأ فان نكل حلف
المدعي واخذ القيمة ولا ينتزع العين من الاول وحكى الهروي وجها ايضا
انما نزل تخريجه الا ان يظهر مالكها وكلام الماوردي يقتضي ان
الوجه الاول متفرع على ان اليمين كالاقرار لكنه جعل الاقرار المتاخر
كالاقرار المقارن للاول وهو قول ابي اسحاق فيما اذا تداعى اثنان
نكاح امراة فاقرت لاحدهما ثم للاخر والمذهب ان الاقرار الثاني لا يؤثر
في الاول وكلام الهروي يقتضي انه متفرع على القول بانه كالبينة **الوجه
الثالث** ان يقول هو لكما فيسلم لكل منهما نصفه ويصير كالاثنين في يد
شخص يتداعيانه فان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف والاخر نصفه
للناكل مع المودع وان نكلا او حلفا جعل بينهما وحكم لكل منهما بالنصف

مع المودع فالحكم في الكل كغير المقر له كما مر. **الوجه الرابع** ان يقول هو
وديعة ولا ادري اهو لكما او لاحدكما او لغيركما فان ادعيا عليه العلم
حلف على نفيه وبقي في يده الى ان يقوم بينة وليس لاحدهما تحليف
الاخر جزم به الرافعي وقال الماوردي اذا حلف تحالف المدعيان فان نكلا اقر
في يده وان حلف احدهما دفع اليه وفي مطالبة الحاكم له بكفيل وجهان
وان حلفا معا فوجهان احدهما يقسم بينهما وفي اخذ الكفيل من كل منهما الوجهان
وثانيهما يوقف حتى يصطلحا. **الخامس** ان يكذبهما معا ويقول هي وديعة لغيركما
فالقول قوله مع يمينه انه لا حق فيها لهما ولا لواحد منهما ولا يحلفه انها لغيرهما
ولا يلزم بيان من هي له فان حلفا اقرت في يده وان نكل ردت اليمين
عليهما فان نكلا اقرت في يده لمن هي له وان حلف احدهما ونكل الاخر
سلمت له وطالبت بكفيل ان لم يذكر اسما في الوديعة ما سبق وان حلفا
معا فوجهان احدهما يقسم بينهما ويطالبان بكفيل وثانيهما توقف في يد
المودع فانهما لا يرضى بامانته ضم اليه امين يرضيانه وفي هذه الحالة
ان سال المدعيان المودع عن مالكه وجب عليه بيانه ان كان حاضرا
فان لم يبينه حبس على بيانه لتنتقل الخصومة اليه دونه اذا كان غائبا
السادس
الثاني ان يقول هو لاحدكما وقد نسيت عينه فالمرتبع على ان المودع
لا يضمن بالنسيان فان صدقاه على عدم العلم فلا خصومة لهما معه
والخصومة بينهما وفي الاصح انه ليس للقاضي تحليفه على نفي العلم اذ لم يدع
الخصمان فان قلنا تحليفه فهو استحباب لا استحقاق وضعف الامام
القول بالتحليف وفي الوديعة قولان وقال الماوردي وجهان احدهما
ينقل الى امين والثاني يترك في يده قال الشيخ والقولان اذا طلب
احدهما انتزاعها والاخر ابقاها في يده فاما اذا اتفقا على احد الامرين
فيفعل قال الرافعي وعن ابن ابي هريرة اذا اتفقا على ما شيئا تبايعا والمال يجعل
كانه في يدهما والا فيتبع الحاكم رايه. قلت وهو مقتضى كلامه
في الامام ولو راى الحاكم ان يقرها عنده استحفاظا لم يتكلف نفسه

الحكم

96

لم يمتنع ثم ان اتفقا على شيء تركاه والا فهل يجعل المال كانه في يديهما وقد
تنازعاه او يجعل كانه في يد ثالث فيه وجهان اصحهما الاول وقال لو اقام
كل منهما بينة به او حلفا او نكلا فهو بينهما وان اقام احدهما بينة او
حلف ونكل صاحبه قضي له به وعلى الثاني لو اقام كل منهما بينة خرج
على اقوال التعارض وان نكلا او حلفا وقف المال بينهما وان كذباه وادعى
كل منهما عليه علمه بانه المالك فالقول قوله والمنصوص انه يحلف
عليه وفيه وجه انه لا يحلف ويكفيه ان يحلف لهما يمينا واحدة على نفي
العلم قال الامام ولو حضر احدهما وحلفه انه لا يدري الوديعة لمن منهما
ثم حضر الاخر فهل له تحليفه لا يعارضه وفيه احتمال للامام وقد مر
في نظير المسئلة فيما اذا عقد اثنان على امراة عقدين وادعى كل منهما
انه السابق خلاف فيه وهل للحاكم ان يحلفه على نفي العلم وان
لم يدع الخصمان فيه وجهان فان حلف فالحكم كما تقدم فيما اذا صدقاه
وجزم طائفة بان المال ينزع من يده هنا وان قلنا لا ينزع ثم وان
نكل ردت اليمين عليهما على المذهب وهل يقرع بينهما او يبدا القاضي
بمن يراه منهما فيه وجهان صحح ابو الفرج الثاني وفيه وجه انها لا ترد
عليهما ويوقف المال بينهما انهما لو حلفا يوقف بينهما وعلى المذهب لمقتضى
كلام الغزالي يحلف ان كلا منهما يحلف ان العين له وان المودع يعلم ذلك
وقال القاضي يحلف في دعوى هذه الوديعة وانها له وقال الامام
يحلف كل منهما انه المستحق لها دون الاخر ويحلف المدعى به انه لا
حق لصاحبه فيها ثم ان نكل صاحبه حلف مرة اخرى على الاثبات ويثبت
الاستحقاق بيمين النفي والاثبات ولا يجمع بينهما في الابتداء ولو
نكل من ابتدائه جمع صاحبه اذا اراد الحلف بين النفي والاثبات وهو
يشمل هذه الحالة وحالة اعترافهما بعدم علمه وفي البسيط في حالة
اعترافهما بعدم علمه الذي يشتغل بالحكم فهل يجمع بين النفي والاثبات في
يمين واحدة او يحلف على النفي المحض فاذا نكل الاخر حلف ثانيا على الاثبات

فيه خلاف وان ذكرنا لا يقسم بينهما او يوقف الى الصلح فيه الوجهان فان
حلف لاحدهما دون الاخر فهو للحالف وان حلفا معا او نكلا فاوجه اصحها
يقسم بينهما ويغرم المودع القيمة ويقسم بينهما ايضا ويظهر ان يقال الذي
يغرمه لكل منهما قيمة النصف لا نصف القيمة والثاني انه يوقف بينهما
والثالث انه يقسم بينهما ولا يستحق احدهما شيئا من القيمة وحكى العراقيون
الاخير من قول من يخرج من قول تغريم بالحيلولة الفعلية وعن صاحب
التقريب انا اذا قلنا لا يسلم العين لهما فهل يغرم لكل منهما تمام القيمة او
نصفها فيه التردد المتلقى من القولين في الاقرار وان قلنا يسلم لهما فهل
يغرم لكل منهما نصف القيمة فيه وجهان وحكى عن الامام تخييرهما بعد
النكول على القول بان الحاكم يحلف من يرى البداءة به في الحلف فاما على
التحليف بالقرعة فمن خرجت له القرعة وحلف فاز بالعين كلها ولا يمكن
الاخر من الحلف لسقوطه وهل له الحلف للغرم فيه قولا غرم الحيلولة وحكى
صاحب التقريب وجها ان الحكم كما لو حلف برأي القاضي فان فرعنا على الصحيح
حلفا فلكل منهما نصف العين ونصف القيمة ثم ان لم يبادر احدهما الى الاخر في
الغير وتركا وان تنازعا فاذا كل منهما يحلف من يخرجه القاضي ولا يكتفي
باليمين الاولى فاذا حلفا بقي بينهما نصفين وان اقام احدهما بينة انها
جميعها له او حلف بعد نكول صاحبه سلمت العين له ورد نصف القيمة
الذي بيده الى المودع واما الاخر فقال الغزالي لا يرد نصف القيمة الذي
بيده اليه وقال المتولي ان ثبت ذلك بالبينة سلم ما في يده للناكل الى
المودع وان ثبت باليمين بعد النكول لم يسترد قال البغوي كذا الجواب
في بعض نسخ التهذيب هذا كله على ان المودع لا يضمن بالنسيان اما ان
ضمناه به فقد ضمنها به من غير يمين ولا نكول وقد حكى الامام هنا
عن الاصحاب انه اذا ادعى عليه اثنان كل منهما انه غصبه منه هذا
وقال غصبته من احدكما ولا اعرف عينه لم يكتف منه بيمين واحدة على
نفي العلم فلكل منهما تحليفه على البت انه ما غصبه منه فان ابى كان كلا

بخلاف

بخلاف مسئلتنا قال النووي اي واذا حلف لاحدهما انه لم يغصبه منه فيحلف
للاخر من غير يمين قال القاضي اذ اقر لاحدهما بعد قوله غصبته من احدكما
ما غصبته منك صار مقرا بها للاخر وان لم يحلف للاخر فرده وهل يحلف
لمن نكل اي قلنا لو اقر لهما لزمه غرم حلف وان قلنا لا يغرم خرج تحليفه على
ان يمين الرد كالاقرار فلا يحلف او كالبينة فيحلف فاذا حلف غرم له كمال
القيمة ولا ينتزع العين من يد من حلف على المذهب **فرع** يتضمن فروعا
منثورة اذا تعدى في الوديعة وبقيت في يده مدة لزمه اجرة مثلها ولو
اودع انسانا قبالة وقال لا تردها الى زيد حتى يدفع اليك دينارا
فردها قبله فعليه قيمة القبالة مكتوبة ثم الكاغد واجرة الوراق
وعرفنا في العفالة ولو وقع في خزانة المودع حريق فبادر الى نقل امتعته
فاحترقت الوديعة لم يضمن كما لو لم يكن فيها الا الودائع فاخذ في نقلها
فاحترق ما تاخر نقله وانه لو ادعى ابن المالك موت ابيه وعلم المودع
به وطلب الوديعة فله تحليفه على نفي العلم فان نكل حلف المدعي وان
من وجد لقطة وعرف مالكها ولم يخبره حتى تلفت ضمن وكذا قيم الصبي
والمسجد اذا كان في يده مال ولم يخبره الحاكم حتى تلف
المال في يده • وان من صور تعدي الامناء ان يبيع قيم الصبي اوراق
واصله حتى تعفن وفسدها فيضمنها وليس من التعدي ان يوخر البيع لتوقع
زيادة فتنفق ويضمن كذا قيم المسجد في اشجاره • وعن ابي عاصم
العبادي انه لو بعث رسولا الى حانوته ودفع خاتمه اليه علامة وقال
رده علي اذا قضيت المأمور فنسيه فلم يرد الخاتم ووضعه في حرزه
لم يضمن قال الرافعي كان المعنى انه ليس عليه الرد ولا مؤنة له بل التخلية
وفي فتاوى القاضي ان المودع لو قال للمالك غصبت من وديعتك صار
ضامنا لان الاغتصاب لا يكون الا عن امتناع وفيها ان المودع لو وضع
الوديعة في صندوقه ثم ادعى ان المالك دفعها منه ولم يكن مستعارا
لم ظهر انه لا يقبل قوله بخلاف ما لو ادعى الرد ويحتمل ان يقبل فيها

ان المودع اذا اقر بالوديعة لانسان ثم تلفت في يده فهو كما لو مات المودع
لا تعرف له الا باقرار فان عمل من ردها على المقر له ولم يرد حتى تلفت
ضمن وان لم تمكن لم يضمن وسيل الشيخ بن عبد السلام عما اذا كان تحت
يده انسان وديعة مضت عليها مدة طويلة ولم يعرف صاحبها وايس
من معرفته فقال اذا ايس منه بعد البحث التام يصرفها في اهم مصالح
المسلمين ويقدم اهل الضرورة ومسيس الحاجة ولا يبني بها مسجدا ولا
يصرفها الا فيما يجب على الامام العادل صرفها فيه فان جهله فليسئل عنه
اورع العلما واعرفهم بالمصالح الواجبة التقديم

باب قسم الفيء والغنيمة

قال بعضهم الفيء والغنيمة اسمان يفترقان اذا اجتمعا ويجتمعان اذا
افترقا فالفيء يطلق لغة على ما يفسر بالفيء والغنيمة وكذلك اسم الغنيمة
كالفقير والمسكين واخذ من اسم الفيء يقع على المالين واسم الغنيمة لا يتناول
الفيء وفيه بابان الاول في الفيء وهو كل مال الكافر صار الى المسلمين من
غير قتال والغنيمة ما صار اليهم بقتال فيدخل في الفيء ما هرب الكفار
عنه وتركوه فزعا من المسلمين من غير قتال ولعزامهم وما بذلوه للكف
عن قتالهم والجزية التي على رقابهم والخراج الذي على اراضيهم وعشور
تجاراتهم المشروطة عليهم اذا دخلوا دارنا وما لا من مات منهم في دار
الاسلام ولا وارث له وما لا من مات وقتل مرتدا والمذهب الجديد ان
هذا كله يخمس وفي القديم قول انه لا يخمس الا ما تركوه فزعا من المسلمين
او للكف عن قتالهم ومنهم من خص في القول بالكرية فقال لا يخمس
ماله لجريان احكام الاسلام عليه ومنهم من طرده من مال الفيء جميعه
وستثني الحديد من الجزية الضيافة فانها لا تخمس وفي المال الذي
يدخله الكفار فزعا من المسلمين بعد تجهيز المسلمين وسيرهم عسكرهم تلقا
بلد الكفار وجه انه غنيمة لا فيء وهو مطرد فيما اذا دخلوا الى هذه
الحالة للكف عن قتالهم وهو بعيد وحيث قلنا لا تخمس فالقديم يجميع

المال خمس لا خماس الا ربعة فيه بان قول الثلاثة الاية لا ربعا الله تعالى
اذا عرفت ان مال الفيء يخمس اي يجعل خمسة اقسام فالنظر في امرين احدهما
في مصرف الخمس والثاني في مصرف الاخماس الاربعة الطرف الاول
في مصرف الخمس والخمس ايضا يقسم خمسة اقسام فيقسم وبه يتحصل
القسمة من خمسة وعشرين كذلك كان عليه الصلوة والسلام يقسم
وكان له اربعة اخماس الفيء وخمس الخمس الباقي فله من الخمسة والعشرين
احد وعشرين سهما ينفق منها على نفسه وعياله ويدخر مونة سنة
ويصرف الباقي في المصالح كذا قاله الاكثرون وقال جماعة منهم الغزالي
كان الفيء جميعه له عليه السلام الى ان مات وانما يخمس بعد موته
وقال الماوردي وغيره اختصاصه عليه السلام بجميع الفيء كان اول
الاسلام ونسخ في حياته السهم الاول المضاف الى الله تعالى
ورسوله في قوله تعالى فلله وللرسول وهو سهم واحد ولو كان غير
سهم رسوله لكانا سهمين وكان سدسا وانما اضيف اليه تعالى على
وجه التبرك والابتدا باسمه واشارة الى ان مصرفه مصرف القرب لا
مصرف قضا شهواته كما يفعله الملوك ثم هذا السهم بعده عليه السلام
مصروف الى مصالح المسلمين لفقير محتاج عاجز عن الكسب ومن
يفعل امرا يعود منفعته على المسلمين ولو اشتغل بالكسب لتعطل
عنه كالمشتغلين بالعلوم الشرعية من القران والتفسير والحديث والفقه
والقيام بالامامة والقضا والحسبة والاذان وامامة الصلوات
والولاة ونواب القضاة والولاة وعوينهم وسد الثغور واحكام بنايها
وعمارة القناطر التي يحتاج عليها والحصون والمساجد ويبدا بالاهم
المصالح فالاهم قال بعضهم وللشافعي قول ان هذا السهم
بعده عليه السلام يرد الى اصحاب السهام الاربعة الباقية منه
وروى الغزالي بعده وجها انه يصرف بعده عليه الصلوة والسلام
الى الامام فينفق منه على نفسه وعياله وقال الامام هذا لا يصح

عند احد من اصحابنا **فرع** لو لم يدفع السلطان الى المستحق حقهم من
بيت المال فهل لآحادهم اخذ شي منه حكى الغزالي عن العلما فيه اربعة مذاهب
ولم ينسب منها شيا لاصحابنا احدها لا [illegible] وهو غلو والثاني ياخذ قوت
يومه فقط والثالث ياخذ كفاية سنة والرابع ياخذ ما يعطى وهو حصته
والباقون مظلومون قال وهو القياس لان المال ليس مشتركا كالميراث وكل من
لو مات لا يصرف لورثته وهذا اذا صرف اليه ما يليق صرفه اليه السهم
الثاني لذوي قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم بنو هاشم وبنو
المطلب دون غيرهم من اقاربه وان نشاو وهم في الدرجة كبني عبد شمس
وبني نوفل اغنياوهم وفقراوهم ذكورهم واناثهم وفي اغنيايهم وجه بعيد
انه لا يصرف اليهم ويسوى بين الغني والفقير وقال الامام هذا عند سعة
المال اما اذا كان الحاصل لو وزع عليهم لا يسد مسدا فيقدم الاحوج
فالاحوج ويصير الحاجة مرجحة ولا يفضل الا بالذكورة فيعطى الذكر
مثل حظ الانثيين ويستوي فيه الحاضر في ذلك الاقليم والغايب عنه وقال
ابو اسحاق يدفع ما يحصل في كل اقليم الى من فيه منهم والحاصل من الترك
يدفع الى من بخراسان منهم والحاصل من ديار الروم يدفع الى من بالشام
والعراق منهم للمشقة واجيب بان المشقة ترتفع بان يامر امناه في كل
اقليم بضبط من فيه منهم ولا يلزم نقل ما يحصل في كل اقليم الى سايرها لكن
بل ما يعرف في كل اقليم يعرف على ساكنيه منهم فان لم يحصل في بعضها شي او
حصل شي لا يغني من فيه اذا وزع جميع الحاصل من السهم عليهم ينقل اليه
بقدر الحاجة ولا يصرف الى اولاد البنات منه شي ولو ادعى واحد انه
من ذوي القربى قال الامام لا نعطيه بدعواه الا ان يعرف ذلك باستفاضة
او بينة وحكى الماوردي عن بعض [...]كرين ان من ادعى انه من قريش ومن
يسمع دعواه ولا ينكرها او ادعى انه من بني هاشم وبنو هاشم يسمعونه
ولا يدفعونه انا نحكم بنسبه منهم باقرارهم على دعوى نسبهم وبمثل هذا
ثبتت اكثر انساب العامة فان نجد من انكر نسبه ونفاه عنهم لم يقبل

وان شهدا انه ليس منهم لان الشهادة على مجرد النفي لا يجوز ولو اعرض
ذوو القربى عن سهمهم ففي سقوط حقهم باعراضهم احتمالان للامام
اتجههما المنع لا وجهين **فرع** للامام ان يبيع العروض الحاصلة من مال
الفي بالنقدين ويفرقه اذا راى فيه مصلحة الا ان يصيب ذوي القربى فان
بيعه يتوقف على اذنهم لانهم لا يبقى لهم على سبيل الميراث **السهم الثالث**
لليتامى واليتيم في اللغة لمن مات ابوه من الادميين ولمن ماتت امه من
البهايم واليتم من الانفراد ويحق هذا الاسم ان يقع على الصغار والكبار
وهل هو لغوي او شرعي وينطلق في اللغة على من انفرد عن ابيه وعقبه
وان كان كبيرا وهو في الشرع كل طفل مات ابوه ذكرا كان او انثى لم
بلغ او كان ابوه حيا فليس بيتيم وان ماتت امه واختلفوا على صدقه
على من مات ابوه وجده حي والمشهور انه يتيم وقد مر في كتاب الوصية
والخلاف مبني على الخلاف في اطلاق اسم الاب على الجد واما من لا اب
له من ولد الزنا والمنفي في صدق اليتيم عليه نظر ولم ار فيه منقولا وعبارة
بعضهم تقتضي انه يدخل في قوله وهو طفل لا اب له ويستحق هذا
السهم ايتام المسلمين دون ايتام الكفار ولا فرق بين اولاد المرتزقة
وغيرهم وعن القفال انه يختص باولاد المرتزقة وحكى الماوردي في
اختصاصه بالايتام الذين قتل اباوهم في الجهاد وجهين وبنا على الوجهين
الاسير في اشتراط الفقر فيهم وهو قريب من قول القفال لكن خالفه من
جهة ان القفال خصه باولاد المرتزقة سوا قتل اباوهم في الغزو او غيره
او مات بغير قتال ويرد في اشتراط الفقر فيهم وجهان وقيل قولان احدهما
لا ويشترك فيه الفقير والغني وقال القاضي هو المذهب عند عامة
الاصحاب واصحهما وهو نصه في كتاب البويطي انه يشترط والمذهب
انه يجب استيعابهم وقال ابو اسحاق يجب صرف ما حصل في كل اقليم الى من
فيه منهم كما قال في ذوي القربى وقال الماوردي ان قلنا لا يعتبر فيهم الفقر
جاء فيهم هذا الخلاف لانا نوجب استيعابهم بالتسوية كذوي القربى وان

فلنا لا نعتبر زيادت فيهم لانا نجوز ان نعطي بعضهم كالفقرا وللامام
ان يجتهد في التسويه والتفضيل كالفقرا ومعنى قولهم تجب التسويه
بينهم او يزد في جميعهم وانا ثم وفيه نظر ومن ادعى انه يتيم لم يعط الا
ببينه السهم الرابع للمساكين والمراد به هنا المساكين والفقرا معا وتباتي
في كتاب قسم الصدقات بيان حقيقة الفقير والمسكين والفرق بينهما
وذلك عند ذكرهما معا فاما اذا ذكر احدهما خاصة متنا ولا للفيتين
ولا فرق بين ان يكونوا من المرتزقة وغيرهم على المذهب الحاقا لذوي
وفيه وجه انه يختص بالمساكين ذاهل الجهاد الذين عجزوا عن الجهاد بالزمانة
او المسكنة وعلى المذهب يجوز ان يخص بعضهم كالزكوة ويجتهد الامام
رايه في التسوية والتفضيل بحسب الحاجة ويجوز له ان يجمع بين سهمهم من
الزكوة وسهمهم من الخمس وحقهم من الكفارات فيصير لهم ثلثة اموال
وعلى الثاني يجب عليه استيعابهم وهل يصرف كل ما لا اقليم على من فيه منهم
فقط المذهب لا وقيل فيه قول ابي اسحاق المتقدم ويجب التسوية بينهم
حتى بين الذكور والاناث واذا اجتمع في واحد يتم ومسكنة اعطي باليتم
دون المسكنة ولا يجوز له ان يجمع بين سهمه من الخمس وسهمه من الزكاة
لتمييز اهل الفي عن اهل الزكوة ومساكين الخمس عن مساكين الزكاة
ولكن يجوز ان يدفع اليه من الكفارات فيصير له مالان ويعطي مالا
ولا تختص الكفارات باحد الفريقين بني قوله على ذلك ولا يجوز ان يخص به
بعضهم فيه نظر وسياتي في كلام الرافعي ما يخالفه والشيخ ابو حامد
وجماعة من اصحابه لم يذكروا الا الوجه الاول وذكروا الخلاف ابي اسحاق
عليه • السهم الخامس لابنا السبيل وهم المسافرون وسياتي بيانهم في قسم
الصدقات ان شا الله وحكمهم حكم المساكين في الاختصاص بكل اقليم
بمن فيه منهم ودخول من المرتزقة ومقتضى كلام الجمهور اشتراط الحاجة
فيهم وفيه وجه انه لا يشترط وهو كالخلاف في اشتراطه في اليتامى وفرع
الماوردي على اختصاصه بهم وعمومه كما فرع في المساكين الا انه ما هنا اذا

قلنا

قلنا هنا نختص بالمجاهدين فكان المتخم مجاهدا وابن السبيل فيعطي باي
الشيئين شا وليس احدهما احض به من الاخر ولا يجمع له بين الامرين
ويحتمل ان يجي فيهم وفي المساكين الخلاف فيما اذا اجتمع في واحد من
مستحقي الزكوة صفتان • هذا بيان ارباب السهام وتجب التسوية
بين الاصناف الخمسة واما التسوية بين احاد الصنف فتقدم انما تجب في
ذوي القربى الا انه يفضل الذكور على الاناث واما من عدا هم من
الاصناف فينبني على ان ذلك يختص بالمجاهدين ام لا ان قلنا يختص بهم
وجبت التسوية حتى بين الذكور والاناث وان قلنا لا لم يجب في المساكين
ويصرف اليهم على قدر حاجاتهم مع استيعابهم وهو ظاهر ما نص عليه
الماوردي واما اليتامى فان شرطنا فيهم الحاجة فالحكم فيهم كما في المساكين
وان لم نشترطها وجبت التسوية مطلقا حتى بين ذكورهم واناثهم
واما ابنا السبيل فان شرطنا فيهم الحاجة اعطي بقدرها وان لم نشترطها
فالظاهر وجوب التسوية بينهم وعلى الاول لو فضل شي عن حاجة ذوي
الحاجات رد الى بقية السهام وكذا اذا فقد احد الاصناف فوزع
سهمهم على باقي السهام الا سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه يعد
للمصالح على المذهب ويشترط في الكل الاسلام ومن ادعى انه مسكين
او ابن سبيل قبل قوله بغير بينة الطرف الثاني في الاخماس
الاربعة وقد تقدم حكمها في حياته عليه الصلوة والسلام واما بعده
ففيها اربعة اقوال احدها انها للمصالح كخمس الخمس المضاف الى الله
ورسوله واختاره ابن عصرون فيكون للمصالح من مال الفي احد وعشرون
سهما من خمسة وعشرين يصرف في ذلك فالاهم منها ومن اهمها
اعانة المرتزقة من الجند على القيام بكفايتهم وما يحتاج اليه من القيام
في كفالته وكفالة عياله والثاني ونسبه القاضي وكذا الامام الى القديم
انها تقسم على الجهات كخمس الخمس وعلى هذا يقسم الفي كله
خمسة اقسام والثالث وهو الصحيح انها للمرتزقة المرصدين للجهاد لا غير

فيقسمها الامام عليهم والمقاتلون ضربان ضرب اهل الصدقات وهم
الذين يغزون اذا نشطوا وضرب اهل الفيء وهم المرابطون في الثغور
المرصدون للجهاد وهم المراد هنا وعلى الامام في مراعاة القسمة
بينهم امور • الاول ان يضع ديوانا والديوان الدفتر الذي يثبت فيه
اسما المرتزقة وقدر ارزاقهم ويحصيهم فيه ويستحب ان يضع لكل عدد
يراه كالعشرة ونحوها او قبيلة عريفا ليجمعهم وقت العطا ويحضرهم
وقت الحاجة اليهم ويخبره عنهم عند القسمة ويبحث عن احوالهم عند الحاجة
اليه وفوق العريف النقيب وقيل النقيب فوق العريف يكون على جماعة من
العرفا • الثاني ان يسوي بين المرتزقة في العطا بقدر الحاجة
ولا يفضل بعضهم على بعض بسبق في الاسلام او في الهجرة لله او
لا بابه ولا علم ولا ورع ولا شرف نسب بل يعطي كل احد على قدر حاجته
فيتعرف حاله وعدد من في نفقته وقدر نفقاتهم وكسوتهم وساير
مؤنهم ويراعي في ذلك الزمان والمكان وما يعرض من رخص وغلا وحال
الشخص في مروته واقتصاده من عادة بلده في المطاعم فيكفيه
هذه المونات كلها ليتفرغ للجهاد ويكفي المسلمين مؤنته فيعطيه نفقة
زوجته او زوجاته ان كان له زوجات على النص وفيه وجه انه لا يزاد
على نفقة واحدة ولو نكح حديثا زيد في اعطايه ومونة عبده الذي
يخدمه في سياسة دوابه وغيرها اذا كان ممن يخدم وكذا اذا احتاج
الى عبيد للخدمة ومونة فرسه اذا كان ممن يركب في الحرب وكذا مونة
عبده او عبيده الذين يقاتلون معه لا الذي يعينه للزينة او التجارة
وقال بعضهم ليس ذلك من الجهاد بل هو الى راي الامام فان امره بذلك
اعطاه نفقاتهم وعبد الزمن من عبيده فان كان
الزمني لم يعط نفقتهم وان لم يكن له عبد ولا فرس اشتراهما له او اعطاه
اذا كان يليق به فان الغازي يعطى السلاح والمركوب فان لم يكن هناك
سلاح ودواب موقوفة لذلك ولا مستاجرة من سهم المصالح ولا يعطي الا

لعبد

لعبد واحد وان كفاه له ولدوابه في الغزو وان كان يعطي نفقة
العدد من الزوجات في الاربع وهذا يقتضي انه يشتري له المركوب
وان كان له وان لا يعطي الا نفقة سرية واحدة ويعطيه مونة اولاده
الذين هم في نفقته اطفالا كانوا او كبارا وحصة البالغين الذين
تلزمه نفقتهم وكلما زادت الحاجة بكبر الولد زاد في اعطا ابيه قال
الشافعي ويعطي المنفوس شيا ثم يزاد في كل عام وفيه وجه انه لا يعطي
الاولاد شيا لانهم لا يقاتلون قال الرافعي ويجري على هذا في العبيد
والزوجات ويتفقد الامام احوالهم فمن زادت عياله زاد عطاه ومن
نقصت بموت او طلاق او غير ذلك نقص من عطايه وما يعطاه لنفسه
يملكه وما يعطاه لزوجته وولده هل يقول ملكه ثم يصرفه اليهم من
جهته او لا بل يحصل لهم فيتولى من الامام او منصوبه صرفه اليهم فيه قولان
اشبههما اولهما وبه قطع بعضهم وجعل القولين في اولاد المرتزق بعد
موته ومن الامام حكاه في اولاد الذكور فان قلنا يملكه من الفي
ففي الاناث وجهان وفي المذهب وجه ان للامام التفضيل بين المرتزقة
بالفضيلة اذا راى ذلك وعن صاحب التقريب انه اذا كان في المال سعة
او راى الامام ان ينهج منهج عمر في التفضيل كان له ذلك • الثالث
ان يقدم في التنزيل في الديوان وفي الاعطا من هو اولى بالتقديم فيقدم
القرشيين على غيرهم وهم اولاد النضر بن كنانة ويقدم منهم بني هاشم
وبني المطلب على غيرهم ويسوي بين القبيلتين ثم يقدم بعدهما بني عبد
شمس ثم بني نوفل ثم بني عبد العزى ثم بني عبد الدار ثم بني زهرة
ابن كلاب ثم بني تيم ثم بني مخزوم ثم بني جمح ثم بني سهم ثم بني عدي بن
كعب وسوى عمر رضي الله عنه بين بني سهم وبني عدي وقدم المهدي
بني عدي على بني جمح وبني سهم لمكان عمر ثم قدم بني عامر بن لوي فاذا
انقضت قريش قدم الانصار وهم الاوس والخزرج على سائر العرب
مضر عليه وقال السرخسي يقدم سائر العرب الذين هم اقرب الى رسول الله

صلى الله عليه وسلم من الانصار على الانصار وحمل كلام الشافعي على ذلك
وهو ظاهر كلام البندنيجي وابن الصباغ وقال صاحب المحيط يحتمل تقديم
المهاجرين على الانصار اي المهاجرين من غير قريش وكلام صاحب التنبيه
يقتضيه وزيادة عليه ذكر الرافعي بلا زيادة فقال وعلى المنصوص
يقدم بعد الانصار سائر العرب قال الماوردي فيقدم بعدهم مضر ثم
ربيعة ثم جميع ولد عدنان ثم ولد قحطان ورتبهم على السابقة كما في
قريش وعدنان وقحطان هو العرب والانصار من ولد قحطان ثم من
بعد العرب العجم قال صاحبا المهذب والتهذيب ولا تقديم فيهم بالنسب
بل بالسن والفضائل وتوقف الرافعي فيه لان لهم في النكاح خلافا في مراعاة
نسبهم ومتى تساووا قال الرتب في النسب حيث يعتبر او في عدمه حيث لا يعتبر
قدم بالسن ثم بالسبق الى الاسلام والهجرة وعكسه الماوردي فقدم
بالسابقة في الاسلام فان تقاربا فيه قدم بالدين فان تقاربا فيه قدم
بالسن فان تقاربا قدم بالشجاعة فان تقاربا فيها تخير الامام بين ان
يرتبهم بالقرعة او باجتهاده ورأيه قال النووي وهذا هو المختار ولك
وقد نص الشافعي في الام والمختصر على التقديم بالسابقة عند التساوي
في النسب قال الماوردي في العجم ان كانوا لا يجمعهم نسب جمعهم بالاجناس
كالترك والهند والبلدان ثم ان كانت لهم سابقة في الاسلام رتبوا
عليها والا فبالقرب من ولي الامر فان تساووا فبالسبق الى طاعته قال
النووي وفيه اشارة الى اعتبار النسب في العجم وفي هذا نظر قال
الرافعي وقد سبق في التقديم للصلاة ذكر خلاف في ان المقدم من النسيب
والسن ايهما ولم يذكروه هنا بل اطلقوا التقديم بشرف النسب على السن
وجميع هذا الترتيب مستحب لا مستحق الرابع لا يثبت في الديوان
ابتداء اسم صبي ولا مجنون ولا عبد ولا ضعيف لا يصلح للقتال لعمى او
زمانة ونحوهما وانما تثبت اسماؤهم ويصرف لهم اذا كانوا تابعين للمقاتل
تبعا له ولا اسم ذمي وانما تثبت اسماء الرجال المقاتلين الاحرار المسلمين فويا

النجر

102

المتأهبين المستعدين للغزو وشرط الماوردي ان يكون فيه اقدام على
القتال ومعرفة به وهذا قد يدخل في قيد الاستعداد ويجوز اثبات
الاعرج ان كان فارسا لا راجلا والاخرس والاصم ومن اثبت اسمه
فان لم يكن مشهورا معروفا وصف وحلي بذكر سنه وقدره وحلى
وجهه بحيث يتميز عن غيره ولو جاء رجل صالح لذلك وطلب ثبت له
في الديوان اجيب ان كان في المال سعة ولو طرا على من اثبت اسمه
مرض او جنون فان كان يرجى زواله لم يسقط اسمه وان طال وان كان
لا يرجى اسقط وفي اعطائه ما يعطاه لو كان من الذرية الخلاف
الآتي على الاصح فيما اذا مات هل يعطى عياله وهذا اولى بان يعطى
فان قلنا لا يعطى فكان مرضه لا بسبب الجهاد اعطي من الصدقات
وان كان بسببه فهل يعطى منها او من سهم المساكين من خمس الخمس فيه
وجهان وعلى الوجهين يشترط فيه الفقر والمسكنة بخلافه على القول
الاول واذا مات المقاتل فهل يعطى لزوجته واولاده ما كان لهم في حياته
فيه قولان اظهرهما انه يعطى لهم سواء كانوا اغنياء او فقراء كالمرتزق
وفيه وجه انه يعطى لابن الصغير حتى يبلغ فيثبت اسمه دون البنت
فان قلنا يعطى بقي نصيبا للزوجة الى ان تتزوج فان كان الزوج الثاني
من المرتزقة ايضا قرر لها كفايتها تبعا له ويعطى الاولاد الى البلوغ
فان بلغوا عاجزين عن الجهاد والاكتساب لمرض او جنون استمر عطاؤهم
قال الماوردي حتى من بلغ من اولاد المرتزقة مطلقا ففيه اوجه احدها
انهم يعطون سواء كانوا ذرية احياء او اموات وثانيها لا يعطون من
الفيء بل يعدل بهم الى مال الصدقات ان كانوا من اهلها والثالث ان
كانوا ذرية اموات لم يعطوا من مال الفيء وان كانوا ذرية احياء اعطوا
منه ومنعوا من مال الصدقات قال الصحيح عندي ان ينظر فان
كان الذي اعجزهم عن القتال موجبا لنفقتهم على الآباء بعد البلوغ
لوجوبها عليهم في صغرهم كالجنون والزمانة فعلى حكم الذرية

في مال الفي ولم يعدل بهم الى الصدقات سوا كانوا ذرية احيا او اموات
وان كان عجزهم لا يوجب نفقتهم على ابايهم لقدرتهم على الاكتساب
مع العجز عن الاكتساب لم يعطوا منه وعدل بهم الى الصدقات ان كانوا
من اهلها سوا كانوا ذرية احيا او اموات انتهى وان اصطلحوا للقتال ان رغبوا
في الجهاد اثبت اسماهم استقلالا والا فحيث قال القاضي واثبت اسماهم
في الصدقات واما البنات فيرزقن الى ان ينكحن كالزوجة الخامس ينبغي
للامام ان يفرق ارزاق المجاهدين في كل سنة مرة ويجعل له وقتا معينا
ويختار ان يجعله اول المحرم ويجوز جعله في اوقات كابتدائهم ومعرفة قدر
نفقاتهم قبله لتكون الاعطا اوله ولو راى ان يفرق كل سنة اشهرا او
اربعة او ثلاثة قال الماوردي او كل شهر جاز ولا يبعض النفقة بان يفرقه كل
اسبوع وفيه وجه انه لا يفرق الا مرة واحدة في السنة كالزكاة
وهو ظاهر كلام ابن الصباغ وغلط الماوردي قايله وقال لا يجعل العطا
اكثر من مرتين في السنة ومنهم من قال اذا فرق في السنة مرة فرق في
اخرها وهو احوط لان الاخذ قد يموت ويتعذر الاسترجاع وقال في
موضع اخر وقت العطا يختلف باختلاف المحصول فمال الفي من قبل انه
الخمس خاصة فوقته الوقت الذي يتكامل فيه حصول المال وسوا تعجل
او تاخر لان مستحقه يستحقه بعد استحقاقه فلهم المطالبة بجبايته وان
قيل اربعة اخماس الفي مصروفة في المصالح فالوقت معتبر بالفي فان كان
مستحقا في وقته جعل وقتا للعطا في وقته من السنة في اجل وقا لهم
عطا السنة باسره وان كان يستحق في اوقات شتى جعل للعطا وقتين وقسمه
نصفين فاعطاهم بعد كل ستة اشهر نصفا قال والعطا لهو الماضي لان
ارزاقهم تجري مجرى الجعالة والوجوب فيتعلق بحصول المال لا لاستحق
بحلول الوقت وعلى الاول يكون الوجوب والادا متعلق بحصول المال
فارع جنس المعطي يتفرع على القول ايضا فعلى الاول المستحق لهم المال
الماخوذ سوا كان ذهبا او ورقا او حنطة الا ان يكون في جملته عروض

نباع

نباع ويقسم اثمانها وعلى الثاني لا بد ان يكون المعطي من جملة ما قدره من
طعام لاقواتهم وشعير لدوابهم وثياب لكسوتهم ونحوه فان لم يكن منه
شي في مال الفي اعتبر قيمته ذهبا او ورقا بسعر وقته والورق اخص بالعطا
من الذهب فلا يعدل منه الى الذهب الا اذا كان في مال الفي و
كان يرى علية في المعاملات ولا يعطي الفلوس وان احتاج انتهى واذا مات
واحد من المرتزقة بعد ان جمع المال الامام ومضت السنة انتقل نصيبه
الى ورثته وان مات بعد الجمع وقبل مضي السنة فقولان وقيل وجهان
اظهرهما انه يصرف الى ورثته قسط ما مضى من السنة كالاجرة في
الاجارة قال الماوردي وهو المذهب والثاني لا يستحقون شيا
كالجعل وبناهما بعضهم على ان الذمي اذا مات في اثنا السنة هل يلزمه
قسط ما مضى وقال الامام قربها بعضهم منها وهو غير مرضي ولو مات
قبل جمع المال وبعد انقضا السنة فظاهر النص واخذ به جماعة منهم
القاضي الطبري والبغوي انه ليس لورثته شي وقال الشيخ ابو حامد
والقاضي حسين يصرف نصيبه مما يحصل الى ورثته وقال الماوردي هذا خطا
مع مخالفته وان مات قبل جمع المال وقبل تمام السنة فقد اطلق
الفوراني والماوردي والامام والغزالي انه لا شي لورثته وهو ظاهر
النص وبناه الاكثرون على الصورة المتقدمة فان قلنا لا شي لورثته
فهنا اولى وان قلنا يعطى نصيبه لوارثه ففي اعطايه هنا قسط ما مضى
الخلاف المذكور فيما اذا مات بعد جمع المال وقبل تمام السنة قال الرافعي
وهذا جميعه مبني على ما اذا كان الامام يعطي في الحول مرة واحدة وعين
له وقتا فان راى العطا وقتين فصاعدا فالاعتبار بمضي المدة المضروبة
فرعان احدهما قال الماوردي اذا تاخر العطا عن المستحقين في الديوان
عند استحقاقهم فان كان المال حاصلا فلهم المطالبة به كالديون وان لم
يكن حاصلا كانت ارزاقهم دينا على بيت المال وليس لهم مطالبة ولي الامر
بها **الثاني** قال ايضا اذا اراد ولي الامر اسقاط بعضهم بسبب جاز

ونحو شيب لا يؤخذ وان اراد بعضهم اخراج نفسه من الديوان جاز ان
استغنى عنه ولا يجوز مع الحاجة الا لعذر قال واذا خرج الامام الجيش
للقتال فامتنعوا وهم اكفاء لمحاربتهم سقطت ارزاقهم وان ضعفوا
عنهم لم يسقط عنهم واذا جرد احدهم لسفر اعطاه نفقة سفره ان لم يدخل
في تقدير عطائه قال القاضي واذا امرهم الامام بالغزو وجب **الثاني**
جميع ما تقدم في المنقول من اموال الفي فاما اذا كان فيها اراضي فاما
اذا كان فيها اراض ودور قال الشافعي رض وقف على المسلمين يستغل
ويقسم عليهم في كل عام ابدا والكلام في خمسها وفي اربعة اخماسها
فاما خمسها فقد اطلق جماعة منهم القاضي والبغوي والغزالي والشيرازي
القول بانها لاهل الخمس قال الرافعي وذلك لا يكفي فلا بد من تفصيل
سهامه فاما سهام المصالح فلا سبيل فيه الى القسمة بل الطريق فيه اما
الوقف وصرف الغلة الى المصالح او البيع وصرف الثمن اليها والوقف اولى
وفي مصيره وقفا بنفس الحصول الخلاف الاتي واما سهم ذوي القربى
فعلى الخلاف الاتي في ان اربعة اخماس الاربعة تفريعا على انها للمرتزقة وسهم
اليتامى والمساكين وابناء السبيل يترتب على سهم ذوي القربى ان قلنا
انه وقف فهذه اولى وان لم نجعله وقفا ففي هذه وجهان احدهما انها
كذلك والاظهر انها وقف ايضا انتهى واما اربعة اخماسها فالمنصوص
انها وقف واختلفوا فيه فقال بعضهم هذا تفريع على ان اربعة اخماس
الفي للمصالح والمصلحة في الوقف فاما على القول بانها للمرتزقة فتقسم
بينهم وقال الاخرون هي وقف مطلقا بخلاف المنقولات وهو الاصح
وحيث قلنا بالوقف فاما تفريعا على انها للمصالح او على القولين معا ففي
المراد به طريقان احدهما ان المراد الوقف الشرعي وعلى هذا فوجهان
احدهما انها تصير وقفا بنفس الحصول والخازن الماوردي واصحهما لا لكن
الامام يقفها ان راه مصلحة وان راى قسمتها او بيعها وقسمة ثمنه فله
ذلك وكلام الماوردي يشير الى وجه اخر وهو انه يجب على الامام ان

يقفها

104

يقفها والطريق الثاني ان المراد الموقوف على قسمتها دون الوقف الشرعي
فتقسم الغلة ويتوقف في الرقبة الى ان يستقر لهم عنها بعوض او
غيره ويقفها كما وقع في ارض السواد ويخرج من ذلك ان الظاهر في اراضي
الفي كلها الوقف كما نص عليه وكلام الشافعي في موضع اخر يقتضي انها لا تكون
وقفا بل ما تؤكد لاهلها **فرعان** الاول قال الشافعي رض ويرزق من مال
الفي الحكام وولاة الاحداث والصلوة كل من قام بامر الفي من وال وكاتب
وجندي ممن لا غنى لاهل الفي عنه رزق مثله ومراده بالحكام الذين
يحكمون بين اهل الفي في معسكرهم واختلفوا في مراده بولاة الاحداث
فقيل هم الذين يعلمون احداث اهل الفي الفروسية والرمي جمع حدث
وهو الشاب وقيل المراد ولاة الحماة وقيل الذين ينصبون في الاطراف
لتولية القضاة وسعاة الصدقة وغيرهم وتجهيز الجيوش الى الثغور
وحفظ البلاد عن الدعار ونحوهما من الاحداث وولاة الصلاة الخطباء
الذين يقيمون الجمعات والجماعات لهم واختلفوا هل قال ذلك تفريعا
على ان اربعة اخماس الاربعة للمصالح او للاجناد دون سلام والظاهر انه على
القولين معا لعود نفعه الى الكل وجزم به الماوردي وحكى خلافا في انه
هل يرزق منه قضاة غيرهم وولاتهم ومؤذنيهم وائمتهم وبناه على القولين
ويرزق ايضا نقباء اهل الفي اذا وجد متطوعا بهذه الاعمال لم يرزق
عليها ولو فضل عن حاجات المرتزقة وحاجة من يحتاج اليه شيء فان
قلنا بالاصح ان اربعة اخماس الاربعة لهم فوجهان احدهما يرد الفاضل عليهم
ويوزع على قدر مؤناتهم وجزم به الغزالي والاصح ان الامام يصرفه
الى ما يرى صرفه في الكراع والسلاح واصلاح ما يشعث من الحصون والثغور
فان فضل بعد ذلك شيء رد اليهم وهو ظاهر النص قال ابن الصباغ ولا
يقدح في ذلك كونها لهم لانه يعود نفعه عليهم ولا بد لهم منه وان قلنا
انها للمصالح فانه يبدا بالمرتزقة ثم يصرف الفاضل للمصالح كاصلاح
الحصون والكراع والسلاح فان فضل شيء ففي جواز رده اليهم وجهان ولا

ولا خلاف في جواز صرفه اليهم عن السنة المقبلة فان قلنا لا يرد عليهم
ما بقي في بيت المال بعد المصلحة المتوقعة وان قلنا يرد ففي كيفيته وجهان
احدهما انه يقوم لهم ولا يحتسب عليهم الثاني يرد سلفا معجلا من رزق
العام الثاني قال الامام وظاهر النص في المشهور في كتبه ان الفاضل عن
قدر الكفاية ووجوه المصالح يخرج ولا يدخر منه شيء وما وجد مصرفا لو قيدا
منار رباطات ومساجد على حسب الراي فيها ناسيا تيسيره الشيخ فان
المتمله وتعذر القيام بها حاطت اصحاب الثروة من المسلمين وفيه وجهان
احدهما وهو قول المحققين العارفين باحكام الايالات انه لا يدخر في بيت
المال ذخيرة وهو اولى من فيه من المصالح ولا معترض عليه منه لكن اذا فضل
عن الوجوه اللائحة في المصالح والثاني انه يعد العدد الذي امر الاولين
فيه باستفتاح مساجد ورباطات فاما المصالح العامة فلا تؤخر بسبب
لاستعداد واعداد المال لسهامها قال ولو رأى ان يصرف منه شيئا
للمتطوعة بالقتال فلا معترض عليه انتهى فاذا رددنا الفاضل على المرتزقة
لا يعطي منه شيئا لمن يدعو حاجتهم اليه كالقاضي وامام الصلوات
والذين هم موزع على المرتزقة على قدر حاجاتهم كالمعروف لهم فاذا كان
لواحد نصف ما لآخر فلا خير لله اعطاهم من الفاضل بهذه النسبة نص
عليه الشافعي والاصحاب وقال الامام يوزع على قدر روسهم بالتسوية
وهذا ينطبق على القول بان الاخماس الاربعة لهم اما على القول بانه فيها
للمصالح فيظهر رجوع ذلك الى راي الامام على قولنا انه لا يصرف لهم عطاياهم
فان قلنا تعجيلا عن العام الاتي فينبغي ان يكون على قدر ارزاقهم **الثاني**
يجوز ان يكون عامل الفيء وهو الناظر فيه من اولي الغرض قال الماوردي
ومن ولي وضع اموال الفيء وتقديرها يشترط ان يكون مسلما مجتهدا عارفا بالحساب
والمساحة ان ولي جبايته اموالها بعد تقرر وجها تها سقط اعتبار المعرفة
بالحساب والمساحة وان ولي جبايته نوع خاص من امواله فان لم يستغن
فيه عن الاستنابة اعتبر فيه الاسلام والحرية والاطلاع على شرط ما ولي

من

105

حساب او مساحة وان استغنى عن الاستنابة جاز ان يكون عبدا وان
كانت جبايته من اهل الذمة كالجزية جاز ان يكون ذميا وان كانت
من المسلمين كالخراج الموضوع على الارض اذا صارت في ايدي المشركين
ففي جواز كونه ذميا وجهان قال النووي اصحهما المنع قال واذا فسدت
ولاية العامل وقبض المال برئ الدافع لبقاء الاذن لكن لو نهي الامام
عن القبض بعد فساد ها لم يبرأ الدافع بالدفع اليه ان علم بالنهي والا
فوجهان كالوكيل **الباب الثاني** في قسمة الغنائم وهي كل مال
اخذه مسلم من مال حربي بالقهر فقولنا كل مال يخرج الكلب الذي
يجوز اقتناؤه للصيد او حراسة زرع او ماشية فانما لا يكون غنيمة
نص عليه الشافعي والعراقيون وقالوا ان كان في الغانمين من يحل له
اقتناؤها لوجود سببه فيه اعطيها فان لم يكن دفعت الى من يحل له
من اهل الخمس قال الشافعي فان لم يرده احد منهم اخلاه ولا يجوز له
بيعه قال القاضي ابو الطيب انما يجوز قتلها اذا كانت مؤذية فان لم
تكن فلا يحل ومقتضى النص هو ما اورده الرافعي في الحج وما قاله ابو الطيب
موافق لما ذكره الامام فانه قال وامن اخذ الكلاب لا يحتسب عليه ولا
يعوض الغانمين واهل الخمس وقال الامام الكلب المنتفع به ينبغي ان
يكون حق اليد فيه لجميعهم كالموروث وقال ابن الصباغ اذا تنازع
الغانمون فيها لم يذكر اصحابنا الحكم وينبغي ان يقال متى امكنت
قسمتها عددا من غير تقويم فعل والا اقرع بينهم وان لم يتنازعوا واسلمت
الى من يحل لهم اقتناؤها فما يقدم احدهما الا من عند نفسه والرافعي
حكاه عن العراقيين مطلقا واعترض به على ما حكاه الامام عنهم وما
ذكره الامام موجود في كتبهم وخلد الميتة يحمل الحاقه بالكلب
ويحمل الحاقه بالمال لامكان تطهيره وجواز امساكه على هيئته لكل احد
ويدخل فيه النساء والصبيان فانهم يرقون بنفس الاسر بخلاف الرجال
البالغين فان رقهم متوقف على ضرب الرق وقولنا اخذه مسلم يخرج به

ما اخذه الذمي من الحربي بالقتال فان في كونه غنيمة وجهين عن ابي اسحاق احدهما وحكاه الدارمي عن النص انه لا يخمس بل يكون له وهو ما اورده الرافعي والثاني انه يرضخ لهم ويشرع الثاني منهم قال الامام فان قلنا الرضخ من سهم المصالح خمس الجميع فلا حق للذمي في الغنيمة وهذا اذا دخلوا دار الحرب بغير اذن الامام فان دخلوا باذنه فذلك ابن الصباغ استحقوا الرضخ فقط كما لو دخلوا مع المسلمين دون الامام لو غزا مسلم وذمي فهل يخمس الجميع او نصيب المسلم فيه وجهان ولا فرق بين ان يكون المسلم الاخذ من الجند المعدين للجهاد او لا ولو صادف بعض المسلمين من التجار او غيرهم كفارا فقاتلوهم واخذوا اموالهم فغنيمة ولا فرق بين ان يكون الاخذون من اهل الجهاد او غيرهم فلو غزا جماعة من العبيد والصبيان والنساء وقاتلوا واخذوا مالا فهو غنيمة فيخمس وفي الاربعة الاخماس ثلثة اوجه عن ابي اسحاق اصحها عند القاضي ابي الطيب انه يقسم بينهم كما يقسم الرضخ على ما يقتضيه الاجتهاد من تساو وتفاضل والثاني يقسم بينهم قسمة الغنيمة للراجل سهم وللفارس ثلاثة والثالث يرضخ لهم ويجعل الباقي في بيت المال وخص العمراني هذا الوجه بالنساء والصبيان وجزم في العبيد بانه يقسم ذلك بينهم كما لو كانوا صبيانا ومجانين صغارا احكم باسلامهم بتبعيتهم وفي اصل المسئلة وجه ان المال لا يخمس ويفوزون به وممن حكاه الامام وان كان ادعى في موضع نفي الخلاف فيه وقولنا من مال الحربي يخرج ما اخذه المسلم من الحربي من اموال المسلمين الذين استولوا عليها فانه يجب ردها الى اصحابها والمال الذي ياخذه المسلم من الذمي بالقهر • وقولنا بالقهر والغلبة يخرج به ما تركوه فزعا من المسلمين من غير قتال واما ما تركوه بعد القتال وهربوا عنه فهو غنيمة ويخرج به المال الماخوذ منهم على وجه السرقة والاختلاس فان المشهور انه لا يخمس ويكون للاخذ وفيه وجه انه يخمس ويكون غنيمة ونسبه الرافعي الى الاكثرين كانت الغنائم محرمة على هذه الامة متقرب بها الى الله تعالى

فنزل

فينزل نار فتاكلها اذا لم يكن فيها غلول وهو دليل قبولها ثم احلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم واختصت به ثم نسخ اختصاصها به وجعلها لامته وقسمها عليه السلام خمسة اسهم وقسم خمسها على خمسة كالفيء وجعل اربعة اخماسها للغانمين ولو شرط الامام للغزاة ان لا يخمس عليهم فشرطه باطل وقيل ان شرطه لضرورة لم يخمس ولا فرق بين ان يكون الغزو باذن الامام او دونه وفيه وجه انه اذا كان بغير اذنه لا يخمس ثم يتطرق الى الغنيمة ثلاثة امور وقع النظر فيها النفل والرضخ والسلب **النظر الاول** في النفل وهو زيادة مال على سهم الغنيمة يشترطها الامام او امير الجيش لمن يفعل فعلا خطرا يفضي الى الظفر بالعدو او نكايته او يدفع به شرا كالتقدم على طليعة والهجوم على قلعة والدلالة عليها بالفعل وحفظ مكمن وتجسس حال ونحوه وانما يفعل الامام ذلك اذا امست الحاجة اليه لكثرة العدو وقلة المسلمين واقتضته المصلحة ثم النظر في قدره ومحله والمنفل اما محله فيجوز ان يكون من مال المصالح المرصد في بيت المال وحينئذ يشترط كونه معلوم القدر ولا يختص بالحاصل بل حينئذ بل يجوز ان يعطي ما يتجدد فيه ويجوز ان يكون مما يتوقع اخذه من مال الكفار في هذا القتال فلا يشترط فيه معرفة قدره بل يجوز ان يعرف مقداره فيقول فلك منه كذا ويجوز ان يعرفه بالجزئية بان يقول فلك من الغنيمة العشر ونحوه ومن يعطى النفل فيه ثلاثة اقوال وقيل اوجه وقيل قولان ووجه اظهرها وهو نصه في الام والمختصر وقطع به جماعة انه يعطى من خمس الخمس وهو سهم المصالح والثاني انه من اصل الغنيمة ونسبه بعضهم الى القديم والثالث انه من اربعة اخماس الغنيمة ثم يقسم الباقي بين اصحاب النفل وسائر الغزاة وعلى الاول اذا لم يف خمس الخمس الحاصل بالمقدار المعين المذكور كمل من خمس من غيره وعلى الثاني هل يخمس ما اختص به اهل النفل القولان الاتيان في الرضخ والسلب

ولو قال الامام او امير الجيش من اخذ شيا فهو له فعولان احدهما انه
يختص به دون الغانمين ولا يخمس والثاني الصحيح انه لا يصح ويقسم
الماخوذ بين الغانمين واما قدره فيرجع الى اجتهاد الامام فيجعله
على قدر العمل وخطره واما المنفل فيجوز ان يكون واحدا معينا وجماعة
معينين ويجوز الاطلاق بان يقول من فعل كذا **النظر الثاني** في الرضخ
وهو قدر من المال يقدره الامام بر انه لا يبلغ سهم واحد من الغانمين
يصرف الى من حضر الوقعة لا يستحق الكمال التي يستحقها السهم من
العبيد والصبيان المراهقين والنسا والخناثى والكفار والزمنى
والمسهورانه مستحق وقيل انه مستحب ويفضل الامام المقاتل ومن
فيه اكثر على غيره والمراة التي تسقي وتداوي الجرحا على التي تحفظ الرحل
ولو كان المرضوخ له فارسا فهل يجوز ان يبلغ برضخه سهم الراجل
فيه وجهان مبنيان على الخلاف في جواز ان يبلغ تعزير الحر حد العبد
والمنع اظهر عند الماوردي وقطع به في موضع قال الامام ولا يرضخ
للمجنون اتفاقا وقال الماوردي يرضخ كالصبي وحكى الامام في الرضخ
للصبي والمراة الذين لا يقع منهم نفع ترددا للاصحاب وقال القياس المنع و
محل الرضخ طرق احدها انه فيه الاقوال المتقدمة في النفل احدها من
اصل الغنيمة فيبدا الامام به كالسلب ثم يقسم الثاني من اخماسها والثاني
من خمس الخمس والثالث وهو الاصح والاقيس انه من اخماسها والطريق
الثاني انا لا قول في رضخ الذمي خاصة فاما غيرهم فليس فيهم الا
القول الاول والثالث في الثالث القطع بان رضخ الذمي من خمس
الخمس وفي غيرهم الاقوال **فرع** ليس للكافر ان يحضر للقتال الا باذن
الامام ولم يجز قوا اسران يكون عينا دين المجاهدين او غيره فان يفعل ذلك ان
الامام قد نهاه كان له تعزيره ان راه ولا يرضخ له على المذهب وان
حضر باذنه فان كان اجيرا او ذا جعالة فلا رضخ له وللامام استيجار
اهل الذمة على الجهاد بعض بر عمال الجهاد من الغنيمة وان لم يذكر ذلك ففي

استحقاقه

استحقاقه الرضخ بلبثنا وجه المذهب نعم والثالث انه ان قاتل استحق
والا فلا وفي الرضخ لنسا اهل الذمة وصبيانهم بلبثنا وجه احدها لا
والثاني انهم كنسا المسلمين وصبيانهم اي اذا حضروا باذن الامام
او قلنا ان حضورهم رجالهم بغير اذن الامام يوجب الرضخ لهم والثالث
انا نرضخ لهم ان كان فيهم منفعة وغنا والا فلا واما العبيد والنسا
والصبيان فانهم يستحقون الرضخ سوا خرجوا باذن السادة والازواج
والاوليا والامام امره وسوا قاتلوا ام لا ولو غنم جماعة من اهل الرضخ
ومعهم واحد من اهل الكمال رضخ لهم من الاربعة الاخماس وباقيها للذكر
الواجد ومن قاتل من اهل الكمال اكثر من غيره قال المسعودي والبغوي
يرضخ له مع سهمه قال الرافعي ومنهم من ينازع كلامه فيه ويقال يزاد
من سهم المصالح ما يليق بالحال اي على قولنا الرضخ من غيره فاما على
قولنا الرضخ منه فلا يزاد **فرع** لو زال نقصان اهل الرضخ قبل انقضا
الحرب بان اسلم الكافر وبلغ الصبي وعتق العبد اسهم له وان كان بعده
قال الماوردي يرضخ له الا الرضخ وقال الرافعي ينبغي ان يجي في الزوال
بعد انقضا الحرب وقبل حيازة المال الخلاف الاتي فيمن حضر من اهل
الكمال بينهما ولو بانت ذكورية الخنثى قال البغوي يصرف له السهم من
حين بانت **اخر** لو شهد الوقعة اعمى او زمن او مقطوع اليدين والرجلين
لم يسهم له على المذهب بل يرضخ وقيل يسهم له **النظر الثالث** في السلب
وهو للمقاتل سوا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه ام لا والكلام فيه
في امور **الاول** سبب الاستحقاق وهو ركوب الغرر في قهر كافر
مقبل على القتال بما يكفي شره بالكلية فهذه ثلثة شروط الاول ركوب
الغرر فلو رمى من حصن او من ورا الصف او من الصف الى صف الكفار
فاصاب واحدا فقتله لم يستحق سلبه لانتفا الخطر الذي في تعليق القاضي
انه سيل عن مالو اغرى كلبا عقورا على مشرك فقتله فقال يستحق سلبه
لانه خاطر بروحه حيث صبر في مقابلته حتى قتله ويحل به الصيد

وان كان لا يجب به قود وهذا المعنى موجود فيما اذا رمى من الصف فانه
صبر في مقابلته حتى اصابه سهمه وفيه تغرير للحرز لم يوجد لاحد من
الاصحاب وما قاله القاضي لا يخالف فيه **الثاني** تقرره مما يكفي شره
بالكلية اما بالقتل او بالاثخان بالجرح ولو اشترك اثنان في قتله
القتيل او الاثخان اشتركا في الشلب وفيه وجه انه لو وقع بين جماعة
لارجا نجاته منهم لا يختص قاتله بسلبه وقيل لو امسكه واحد وقتله
الاخر كان السلب بينهما لان كفاية شره حصلت بهما بخلاف القصاص
قال الرافعي وكان هذا الشخص فيما اذا امتنع ان يذهب لوجهه ولم
يضبطه واما الامساك الضابط فانه اسر وقتل الاسير لا يستحق
به السلب انتهى وهذا يوافق قول القاضي لو كتفه واحد وقتله اخر
كان السلب للاول وفي سلب المقتول الاسير كلام سياتي ولو جرحه
واحد ثم قتله الاخر فالسلب للقاتل الا ان يكون الاول اثخنه بجراحته
فالسلب له ويتحقق بالاثخان ازالة الامتناع اما بالاعماء او بقطع اليدين
دون الرجلين او الرجلين دون اليدين او يد ورجل من جانب واحد ومن
جانبين فيه طريقان اشبههما ان فيه قولان احدهما على ما ذكره الماوردي
وهو الاشبه عند الرافعي نعم لانه فقد عينيه وثانيهما لا وصححه جماعة
والثانية تنزيلهما على حالين بحيث قال السلب للاول اراد اذا ازمنه
بحيث لم يبق فيه قتال وحيث قال للثاني اراد اذا لم يسقط قتاله بذلك
قال الامام وهذه الصحيحة التي لا يجوز غيرها فان الازمان يختلف
باختلاف الاشخاص وكذا قاله الماوردي قال الامام ولا يخفى المقصود
اي على هذه الطريقة الاخيرة بقتل الكافر اذا اصابته ضربة فسقط
ولم يبق فيه منة يدافع بها ولو ترك عادت منته ان لم يدركه انه يخاف
فلا يكون ذلك اثخانا ولو جرحه جرحا يمنعه من القتال في الحال ولكن لو
ترك الهلاك بالجراحة بعد ايام فليس بمثخن في الحال قال الماوردي لو كان الذي من
الجراحة ما كفه عن القتال لعجزه عنه الا انه ... به الحياة بعد فهي

سلبه

سلبه قولان احدهما انه لجارحه دون قاتله على قولنا الشيوخ والرهبان
لا يقتلون والثاني لكسبه على قولنا انهم يقتلون قال وان كانت حركة
الحياة لا تطول بعدها لكنه قد يقاتل معها فالسلب لقاتله دون
جارحه واما الوحاط بنفسه واشتركا في استحقاقه فسلبه قولان
اصحهما انه يستحقه وثانيهما لا ونسبه القاضي الى النص وعلى هذا لو
قتله بعد اسره قال الرافعي لا يستحق سلبه وقال الماوردي ان كانت
الحرب قائمة فله سلبه وان انقضت فوجهان وفي جواز انفراده بقتله
نظر فان الخيرة للامام وعلى الصحيح لو فاداه الامام او استرقه فهل يكون
مال الفداء او رقبته للذي اسره فيه قولان وقيل وجهان اصحهما نعم ولا
يستحقهما على القول الاخر ولو اطلقه الامام او فادى به مسلما فلا شيء
له قطعا **الشرط الثالث** كون القتيل مقبلا على القتال والمراد ان
يقتله في حال قيام الحرب سواء قتله مقبلا او مدبرا سواء قصده الكافر
ام لا حتى لو قصد كافر مسلما فجاء مسلم من خلفه وقتله استحق سلبه
فاما اذا انهزم جيش الكفار فتبعهم وقتل واحدا منهم لم يستحق
سلبه بخلاف ما اذا هرب من قاتله وحده فقتله المسلم في ادباره
فانه يستحق سلبه ولو قتله وهو نائم او مشغول بالاكل او في اثناء
الامتناع لم يستحقه **الامر الرابع** فيمن يستحق السلب بالقتل
او الاثخان وهو كل من يستحق السهم من الغنيمة راجلا كان او فارسا
واما من لا يستحقه فضربان ضرب لا يستحق الرضخ وهو المخذل فلا
يستحق السلب وضرب يستحقه وهو قسمان احدهما الكفار والثاني غيرهم فغير الكفار
ومنهم العبد والصبي والمراة ففي استحقاقهم السلب وجهان وقيل قولان
وجزم العبادي باستحقاق العبد وخص الخلاف بالصبي والمراة واختيار
الروياني في استحقاقهما قال الرافعي وهو في العبد اولى قال العاصمي
الاظهر عندي انه يستحق ويكون لسيده وان غيره لا يستحق وبنى
الماوردي القولين على قولين حكاهما في ان السلب هل هو عطية مبتداة

منه عليه الصلوة والسلام او بان يجعل قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية فعلى الاول يستحقه هؤلاء وعلى الثاني لا فان قلنا لا يستحقون فكان القاتل خنثى وقف السلب حتى يتبين حاله وان قلنا يسهم له يستحق السلب وان قلنا لا يسهم له فهو كالعبد واما الذمي ففي استحقاقه السلب طريقان احدهما كالعبد وابن طرد الخلاف والثاني القطع بالمنع وقال البغوي ان قلنا يرضخ له من الغنيمة فهو كالعبد وان قلنا من مال المصالح لم يستحق هذا اذا حضر باذن الامام فان حضر بلا اذنه لم يستحق قطعا فان قلنا يستحق صاحب الرضخ السلب اذا قتل لم يرضخ له وان قلنا لا رضخ له ويزيد في رضخه **فرع** لو كان الكافر المقتول امراة او صبيا نظر ان لم يكن قاتل لم يستحق قاتله شيئا وان كان قد قاتل استحقه على الاصح قال البغوي والعبد ملحق بالصبي والمراة قال الرافعي وامتنع بعضهم من ذكر الخلاف فيه لما ذكرناه فيما اذا كان قاتلا والامام قال انه لا خلاف فيه واما الشيوخ والرهبان اذا حضروا الوقعة فان قاتلوا جاز قتلهم وكان سلبهم لقاتلهم وان لم يقاتلوا ففي جواز قتلهم قولان فان جوزناه فسلبهم لقاتلهم وان منعناه فلا وما عليهم غنيمة

الامر الثالث بيان السلب الذي يستحقه القاتل هو كلما على القتيل مما هو عدة للقتال وزينة للقاتل فيندرج فيه ثياب بدنه كيف كانت او رقيقة فمنها العمامة والخف والران والمهاميز وآلات الحرب كالسيف والرمح والسهام ونحوها وما يدفع به عنه كالدرع والمغفر والترس والدرقة سواء كان ذلك معلقا او في يده وفرسه الذي هو راكبه وفرسه الذي يقاتل عليه سواء كان راكبه او نزل عنه وهو بيده لحاجة القتال وكذا ما عليه من السرج واللجام والمقود ونحوها ولا يندرج فيه ما خلفه في خيمته من ثياب ودراهم وسلاح ولا الدابة التي عليها ثقله مع غلامه وما عليها وفيما عليه من الزينة كالخاتم والمنطقة والسوار والطوق قولان وقيل وجهان اصحهما انها من السلب وقطع

به الشيخ ابو محمد في المنطقة وقطع بعضهم به فيها وفي الخاتم وقال الامام ان كان الطوق يستعمل مثله وقاية للرقبة فهو من الاسلحة ولا نظر الى كونه من ذهب او فضة وان كان لا يستعمل الا للزينة ففيه وجهان عند العراقيين كالخاتم وليس على وجهه فان الطوق لا بد ان يكون واقيا لما يستره واجرى الخلاف في الهميان المشدود عليه وما فيه من النقدين المعدين للانفاق وفي الحقيبة المشدودة على فرسه وفيها دنانير ودراهم ليست من السلب وشذ بعضهم باجراء الخلاف فيها وفي الجنيبة التي تقاد معه طريقان اشهرهما فيه قولان اصحهما انها منه قال الامام وعلى هذا ففي السلاح الذي عليها تردد ظاهر وان كان عليه مثله قال وان كان جنيبا اكثر من فرس لم يستحق القاتل سوى جنيبة واحدة وتعيينها بالقرعة قال ولا يقدح فيه تفاوت القيم او يرجع فيه الى اجتهاد امير الجيش فيعطيه ما يراه او يتخير القاتل فيه احتمالات اوجهها اوسطها وقال الغزالي المختار بل الصواب ان يختار للقاتل واحدة منها والطريقة الثانية القطع بالاول قال الامام ولو كان غلامه حاملا للسلاح يعطيه متى شاء فيجوز ان يجعل ذلك كالسلاح كالفرس المجنوب ويجوز ان يقال لا والزائد على السلاح الذي معه اذا كان زائدا على العادة فهو محمول للاستعمال وهو يقرب من الهميان **الامر الرابع** حكمه وهو من اصل الغنيمة ولا يخمس على الصحيح ويستحقه مستحقه حتى من الغنيمة على المذهب وقيل لا الا ان يكون السلب اقل من السهم فيكمل ولو اعرض القاتل عن السلب ففي صحة اعراضه وجهان كالوجهين في اعراض الغانم عن الغنيمة ولو ادعى رجل انه قتل هذا القتيل وطلب سلبه لم يقبل الا ببينة

النظر الرابع في قسمة الغنيمة والكلام فيه يتنوع على هذا الباب وعلى كتاب السير وفيه مسائل الاولى اذا اراد الامام او امير الجيش قسمة الغنيمة بدا بالسلب فاعطاه لمستحقه على

الصحيح انه لا يخمس ثم يخرج المؤن اللازمة كاجرة الحمالين والحفاظ
ثم يجعل الباقي خمسة اقسام متساوية وياخذ خمس رقاع
ويكتب على احدها لله او للمصالح وعلى باقيها للغانمين ويدرجها في
بنادق من طين او شمع متساوية ويخفيها ويخرج لكل قسم رقعة
فان خرج اسم الله تعالى ولا اكتفى به وان خرج غيره كرر الاخراج
الى ان يخرج ما عليه اسم الله تعالى ولم يتو الامر ويقسم الباقي
بين الغانمين ويقدم هذه القسمة على قسمة الخمس في اربابه ويسوي
في القسمة بين الرجالة وكذا بين الفرسان وان اختلفوا في النفع
والغنا والقوة وكان الفتح على يد بعضهم واي شي اخرج القرعة جاز
وقد ورد اخراجها ببعر الابل والنوى ولا فرق في وجوب القسمة بين
المنقول والعقار ثم يعطى لكل من الرجالة سهما وللفارس ثلاثة اسهم
سهم له وسهمان لفرسه ويجوز القسمة في دار الحرب ولا يكره وقال
جماعة تستحب في دار الحرب ويكره تاخيرها الا لعذر بان يخافوا كثرة
العدو او يضيق عليهم الطعام والعلف فيوخر الى دار الاسلام وهو
ظاهر النص وحكى الامام عن الاصحاب انا لو وقفنا قبل انقضا الحرب
فيما جاوز لم يجز وخرجه هو على خلاف ياتي من بعد
يستحق
العنيمة من شهد الوقعة من اهل الكمال قاصدا الجهاد ونصرة المسلمين
او كان عونا للمقاتلة او مددا قاتل او لم يقاتل فيخرج بقولنا من شهد
الوقعة من لم يحضر في ابتدا القتال ولحق بعد انقضا الحرب وحيازة
المال او العنيمة فلا يستحق شيا وان لم يدخل المسلمون بعد دار الاسلام
وان لحق قبل انقضا الحرب يستحق وان لحق بعد انقضا الحرب وحيازة
العنيمة فقولان وقيل وجهان اصحهما انه لا يستحق والخلاف راجع على
الخلاف لا ينفع بان الغنيمة تملك بانقضا الحرب او بحيازة المال
او موقوفة فان لم يعرض الغانمون عنها بان انهم ملكوها بانقضا الحرب
وان اعرضوا بان انهم لم يملكوها بواحد منهما او ملكوها بالقسمة فعلى

يرد

110

يرد ولد يستحق وعلى الثاني لا وفي مسئلتنا وجه ثالث انه ان كانت
لا يومن رجعة الكفار استحق اللاحق والا فلا وعلى هذا اذا اقاموا
على حصن واشرفوا على فتحه فلحقهم مدد قبل الفتح شاركوهم في
العنيمة وان فتحوا ودخلوا الحصن ثم جاءهم المدد لم يشاركوهم وان
لحق بعد حيازة بعض الغنيمة وقبل انقضا الحرب فلا حظ له بعد اللحوق
شاركهم فيه وما حصل قبله فوجهان اصحهما عند الامام والغزالي انه
يشاركهم فيه قال الامام ولذلك لا يجوز القسمة قبل انقضا الحرب
ولا يبعد تخريج صحتها على هذين القولين ولا بد منه وجعل الغزالي
الخلاف هنا مرتبا على الخلاف في الحالة التي قبلها وجعل المشاركة
هنا اولى ويخرج بقولنا من اهل الكمال المراة والصبي والمجنون وكذا
الكافر الحسن الكراء في المسلمين والعبد فانهما يستحقان الرضخ دون
السهم ويخرج بقولنا قاصدا الجهاد ونصرة المسلمين الاسير اذا هرب
من الكفار الى المسلمين وحضر ولم يقاتل والاجير والتاجر وفيهم
خلاف سياتي وان مات واحد من الجيش فان كان بعد انقضا
القتال وحيازة المال استحق وانتقل سهمه الى ورثته وان لم يرجعوا
الى دار الاسلام وكذا لو مات فرسه في هذه الحالة استحق سهم
الفرس وان كان بعد انقضايه وقبل الحيازة استحقه في اصح الوجهين
وكذا لو ماتت فرسه يستحق سهمها في اصح الوجهين فيما لو عار او
وهبه او باعه وان كان موته قبل انقضا القتال فلا حق له وكذا لو
ماتت فرسه فلا حق لها وان كان بعد دخوله فارسا ولو سرق فرسه
او عار او باعه او وهبه وانفق نه فهو كالموت قال القاضي وكذا لو
رهنه واخذه المرتهن منه او ذبحه وقيل يستحق سهمه اذا عار وقال
الماوردي ان لم يخرج بالعارة عن موضع الوقعة وصف القتال اسهم
له وان خرج فلا وان كان موت الغازي في اثنا القتال فالنص انه
لا حق لورثته ونص فيما اذا مات الفرس في اثنايه على انه يستحق سهمه

وللأصحاب طرق أحدها أن فيها قولين وأظهرهما يعني من النصين والثالث
عن الشيخ أبي زيد أن الحيازة إن حصلت بقتال جديد فلا استحقاق
فيها وإن كانت بسبب ذلك القتال استحق فيها دون الضمان عليهما وحكى
الإمام عنهم القطع بأنه إذا مات لا يستحق شيئاً وإنهم ذكروا في
موت الفرس ثلاثة أقوال الثالث يفرق بين حيازة المغنم فلا يسهم له وإن
تفرق بعده وقبل انجلاء الحرب استحق صاحبه سهمه وهو مستمد من
العود بأن المدد إذا لحق في أثناء القتال بعد الحيازة أنه لا يشاركهم
واقتصر الغاضري من نقل من حكوا على عدم استحقاق سهم الفرس
ولو شهد ابتداء الوقعة صحيحاً ثم مرض فإن كان مرضاً لا يرجى زواله
كالعمى أو فلج أو زمن وتبرسم وعولا فأصحهما أنه يستحق وإن كان
يرجى زواله قبل انقضاء الحرب كذا قال الإمام لم يمنع الاستحقاق
ولو مرض قبل القتال وحكى الماوردي في المريض الذي لا يقدر
على القتال مطلقاً ثلاثة أوجه أحدها وهو ظاهر النص أنه يسهم له
والثاني لا لأنه غير صحيح والثالث إن كان مرضاً يخرج به عن الجهاد كالعمى
والزمانة وقطع اليدين أو الرجلين فلا يسهم له وإن كان لا يخرج به
الجهاد كالحمى الشديدة والرمد وانطلاق الجوف أسهم له
ولو كان المرض لا يمنع الجهاد كالحمى المطبقة والصداع لم يمنع مطلقاً
قطعاً ولو جرح في الحرب فقال القاضي والبغوي هو كالمريض فإن كان
يرجى برؤه ففيه القولان ودينه ابن الصباغ وغيره على المرض فإن قلنا
يستحق المريض فالمجروح أولى وإن قلنا لا يستحق ففيه الخلاف
ولو جن فطريقان أحدهما أنه كما لو مات فلا يستحق والثاني فيه القولان
ومتحرر فيمن طرأ عليه مرض مانع من القتال في أثناء القتال أوجه أحدها
يسهم له مطلقاً والثاني لا والثالث إن كان المرض غير مزمن أسهم له
وإن كان مزمناً لم يسهم له والرابع إن كان المرض بسبب تلك الحرب أسهم
له وإلا فلا الخامس إن لم يذهب سلب الرأي أسهم له وإن كان سلبه فلا

السادس

السادس أنه إن كان يرجى زواله قبل انقضائه أسهم له وإلا فلا والاختلاف
أنه لو كان به مرض يمنعه من القتال ثم حضر الصف كذلك لم يسهم له
وإن أمكنه مع الركوب والوقوف في الصف لكثرة رضخ له قال الإمام
وإذا كان المرض مرجو الزوال فاتفق تماديه إلى انقضاء الحرب ففيه
تردد والظاهر يلتفت على التردد في أن المريض المرجو إذا استأجر للحج
ثم بان أن ذلك المرض مزمن هل يقع الأجير عنه ولو طرأ المرض على
حاضر الصف بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة وقلنا يمنع لو طرأ قبل
انقضائه ففي منعه هنا قولان ولو هرب عن القتال ولم يعد حتى
انقضى الحرب لم يسهم له إلا أن يهرب متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة
وإن عاد قبل انقضاء الحرب قال البغوي استحق السهم من المحوز بعد
عوده دون المحوز قبله ولو عاد وادعى أنه كان متحرفاً أو متحيزاً قال
الغزالي في العزيز القول قوله بيمينه وقال البغوي إن لم يعد حتى
انقضى القتال لم يصدق وإن عاد قبله صدق فإن حلف استحق وإن
نكل لم يستحق إلا من المحوز بعد عوده قال الماوردي والمرجف
والمخذل وهو الذي يضعف قلوب الجيش بالأراجيف والإخبار بكثرة
العدو وشدته ويثبط عن القتال يمنع من الخروج مع العسكر وحضور
الصف فإن حضر لم يستحق سهماً ولا رضخاً ولا سلباً إن قتل ولا نفلاً
وفيه وجه أنه إن حضر ولم ينهه الإمام يستحق السهم وإن نهاه لم
يستحقه وقال الجرجاني إن حضر بإذن الإمام رضخ له وإلا فلا
ويستحق الفاسق به ويسهم له على الصحيح   إذا بعث الإمام
أو أمير الجيش سرية فإما أن يبعثها من دار الحرب أو من دار الإسلام
إن بعثها من دار الحرب فما غنمت شيئاً شاركها الجيش
فيه وإن غنم الجيش شيئاً شاركته فيه وتلحق في المال وكذا اجتماعهم
في دار الحرب عند الأكثرين واشترط جماعة منهم الإمام أن يكونوا
بالقرب منهم مرصدين لنصرتهم وضبطوا القرب بأن يبلغهم الغوث

ويكمّل لهم الامداد فان للامام ولا يشترط ان يبلغهم في الحال لكن اذا كان
المستنجدون بحيث لو اشتغلوا بمطاردة العدو وارسلوا المستنجد
لهم لحقهم الغوث قبل ان يصطلموا فهذا معنى الخوف وقال الامام ولو
نسبت الى الغفلة ولا يبعد من المذهب وذكر مسلكا في هذا الى
الصيدلاني والمحققين وهو ان العسكر اذا دخلوا قطرا ورأى الامام
ان يفرق سرايا في نواحيها حتى يشتغلوا اطراف القطر ويحوز تبددهم
بسبب تبددهم للاعداء من شاذ ون ونبعد من بحيث لا يلحقهم المدد لو تحامل
عليهم العدو فلا يعول على الغوث في هذه الحالة ويشترك كل واحد من
من السرايا والجيش فيما يغنموه ولو بعث سريتين الى نحو جهة واحدة
اشتركا والجيش فيما يغنم كل منهم وكذا ان بعثها الى جهتين على المذهب
ومن اشتراط القرب في السرية اشترطه هنا ايضا ولو كانت احديهما
قريبة والاخرى بعيدة شارك الجيش القريبة دون البعيدة وفيه
وجه ان احديهما لا تشارك الاخرى ويشارك الجيش كلا منهما
ان يرسلهما من دار الاسلام فاذا غنمت شيئا لم يشاركها الامام ومن معه
من الجيش وان قربت دار الحرب وان بعث سريتين الى جهتين لم يشارك
احديهما الاخرى قاله ابن الصباغ لا خلاف فيه ولو وصلنا في دار
الحرب والتقيا في مكان اشتركا فيما يغنمانه من حين الاجتماع ولو انضم
نفر من احديهما الى الاخرى وغنموا شيئا شاركهما النفر في غنائمها دون
نائب السرية وما اخذه النفر هل يشركهم فيه بقية الذين منهم منها فيه وجهان
احدهما نعم وعلى هذا لو غنمت بقية السرية شيئا في غيبة النفر شاركوهم
فيه والثاني لا وعلى هذا لو غنمت بقية السرية شيئا لم يشركهم النفر ولو
بعثهما الى جهة واحدة من طريق واحد او طريقين وامر عليهما اميرا
واحدا او اثنين وكانت احديهما قريبة من الاخرى بحيث يحصل عونا لما اشتركا
في المغنم والاملاء وعن ابن داود لو ان الامام اذا خرج ونزل بعض بلاد
الاسلام وفرق جيشه من قبل فالذي سمعت اصحابنا انهما جيشان لا

حيث كان

يشتركان والاصح عندي انهما جيش واحد ولا فرق بين ان يرسل من بلاد
الاسلام او من بلاد الحرب انما يفترق بين ان يكونوا جيشا واحدا
ثم يفترقوا بين ان يتخذ منهم الامام في الابتداء جيشين **فرعان** احدهما
لو بعث الامام جاسوسا ليطلعه على احوال الكفار فغنم الجيش
قبل رجوعه ففي مشاركته لهم وجهان اشبههما وهو قول الداركي
نعم ولو افرد الامير من الجيش كمينا فلم يحضروا الوقعة اسهم لهم
لتحليلهم **الثاني** اذا لحق السرية الخارجة من البلد مدد وكان في محل
الغوث لم يغنم السرية به حتى غنمت قال الامام الذي رأيته للاصحاب
عليه ان المدد لا يشاركهم **المسألة الرابعة** الذين يحضرون الوقعة
لا لقصد الجهاد اصناف **احدها** الاجير اذا شهد الوقعة مع المستأجر
فان كانت الاجارة على عمل في الذمة لخياطة ثوب استحق السهم
قطعا وان كانت على عينه مدة معينة حصلت الوقعة فيها كما لو
استأجره لخدمته او سياسة دوابه شهرا ففي استحقاقه السهم
ثلاثة اقوال اظهرها انه يستحقه وثانيها انه يخير بين الاجرة والسهم
فان اختار السهم استحقه وسقطت الاجرة وان اختار الاجرة استحقها
ولا سهم له ويخير قبل القتال او بعده اما قبله فيقال له ان اردت
الجهاد فاقصده واطرح الاجرة وان اردت الاجرة فاطرح السهم ويقال
له بعده ان كنت قصدت الجهاد فاسهم لك وتركت الاجرة وان كنت
قصدت الاجرة اعطيتها دون السهم قيل وهو ضعيف وعن الشافعي
عنه انه يتخير بين ان يسهم له ويطرح الاجرة واستشكل من حيث
ان الاجارة عقد لازم فكيف يتخير الاجير فيه واجيب بوجوه احدها
ان المراد بالاجارة الاجرة وثانيها ان المراد بها الجعالة كما لو قال ان
خدمتني شهرا فلك كذا ولا يأتي هذا القول في الاجارة اللازمة
وثالثها ان المراد بها الجعل المجعول للغزاة من المرتزقة والصدقات
فيقال له انت بالخيار بين ان يسهم لك او يصرف لك من الصدقات

ولا بأس في الاجارة الحقيقية وضعف وثانيهما ان اللفظ على حقيقته
لكن محل هذا القول اما اذا استأجره الامام ليسقي الغزاة وحفظ دوابهم
من سهم الغزاة من الصدقات بحجرة فان اختار السهم توفرت الاجرة
على الغزاة من اهل الصدقات وان اختار الاجرة توفر السهم على الغزاة
مطلقا فاما الاجير لمعين فلا يأتي فيه هذا القول والقول الرابع
في اصل المسئلة وهو مخرج من كلام الاصحاب انه ان قاتل استحق السهم
والا فلا **التفريع** ان قلنا بالقولين الاولين استحق الاجير الاجرة
بمقتضى الاجارة وان قلنا بالثالث فاختار السهم فهل تسقط وقت
تسقط اجرته فيه اوجه احدها من وقت حضور دار الحرب ونسبه
القاضي للاكثرين وصححه واستبعده الامام واظهرها عند الرافعي
من وقت شهد الوقعة والثالث واختاره الامام من حين العقد
الى انقضا القتال وحيث قلنا لا يستحق السهم ففي استحقاقه السلب
والرضخ وجهان اصحهما وهو نصه في الرضخ انه يستحق وسلك الماوردي
مسلكا آخر فقال اذا كانت الاجارة على العين فان لم تتعلق بزمن
معين كخياطة ثوب استحق السهم وان كانت مقدرة بزمن معين
فان كانت لازمة لا يقدر على فسخها ففي استحقاقه السهم قولان
ان قلنا يستحقه فان كان حضور الوقعة لا يمنع من منافع اجارته كأجير
يخدم من حضر الوقعة فله الاجرة مع السهم وان كان يمنعه منها فان
دعاه المستأجر الى خدمته فأبى عليه فعليه رد من الاجرة ما قابل مدة
حضوره فان لم يدعه الى خدمته ففي استحقاقه الاجرة وجهان وان كان
يقدر على فسخ الاجارة فثلاثة اقوال وذكر الاقوال المتقدمة فان قلنا
يسهم له فهو كغيره وان قلنا لا يسهم له فهو كالمرتزقة
اما اذا قاتل فيستحق السلب وفي استحقاقه السهم وجهان اجريهما
للبصريين وثانيهما قول ابي اسحاق والاصح عند الامام وجميع
ما تقدم فيمن استوجر الجهاد اما من استوجر للجهاد فقد تقدم في

باب

باب الاجارة انه اذا استأجره الامام صح على الصحيح وعلى هذا ففي
استحقاقه السهم طريقان احدهما انه على الاقوال المتقدمة فيما اذا
استوجر لغيره والثاني القطع بانه لا يستحقه وان استأجره واحد
من الناس فان كان للجهاد عنه لم يصح قطعا فان كان لاقامة
هذا الشعار لم يصح على الصحيح فلو حضر الوقعة لم يستحق الاجرة
وفي استحقاقه السهم وجهان الذي ذكره البغوي انه لا يستحقه سواء
قاتل ام لا وهما مبنيان على انه اذا احرم الاجير عن المستأجر ثم صرف
الحج الى نفسه هل يستحق الاجرة قال القاضي لكن الوجهان هنا مرتبان
ويشبهان الوجهين فيما لو اشترط في المضاربة كل الربح للمالك
هل يستحق الاجرة **الصنف الثاني** تجار العسكر واصحاب الحرف كالبزازين
والسراجين والحدادين والخياطين والبقالين والخبازين هل يسهم
لهم اذا شهدوا الوقعة فيه طرق اظهرها انهم ان لم يقاتلوا لم يسهم
لهم وان قاتلوا فقولان كالقولين في الاجير والثاني وهو ما اورده
الماوردي انهم ان قاتلوا استحقوه قطعا وان لم يقاتلوا فقولان
والثالث ان فيهم وجهين سواء قاتلوا ام لا وصحح الروياني انه يسهم
لهم فان قلنا لا يسهم لهم فهل يرضخ لهم فيه وجهان اصحهما نعم **الثالث**
الاسير اذا انفلت من ايدي الكفار قبل انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة
وحضر الوقعة فان كان من هذا الجيش استحق السهم قاتل ام لا والا
فطريقان اظهرهما انه ان قاتل استحق كما لو اختلط المشركون بالمسلمين قرية
لا يسهم للمقيمين بها حتى يقاتلوا لان المجاهد غير المقيم وان لم
يقاتل فقولان والثاني ان في استحقاقه السهم قولين قاتل ام لم يقاتل
كذا قاله الرافعي والامام ذكر الطريق الاول من غير تفرقة بين ان
يكون اسيرا من هذا الجيش او من غيره والقاضيان الماوردي والحسين
والعراقيون جزموا بالاستحقاق ولم يتعرضوا للتفرقة المذكورة ولا
للفرق بين ان يقاتل او لا وتحرر فيه خمسة اقوال احدها يسهم له

مطلقا والثاني لا مطلقا والثالث ان حضر الصف اسهم له وان لم
يقاتل والا فلا والرابع ان كان من هذا الجيش اسهم والا فلا والخامس
ان قاتل اسهم له والا فلا ولو حضر بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة فوجهان
كما تقدم في المدد وان انفلت بعد الحيازة قال ابن الصباغ ان قلنا
يملك الغنيمة بالحيازة لم يستحق وان قلنا بالقسمة فهو كما لو انفلت قبل
الحيازة ولم يقاتل فان قلنا لا يسهم له ففي الرضخ الوجهان المتقدمان
الرابع لو اسلم الكافر والتحق بجيش المسلمين استحق سواء قاتل ام لا واشار
صاحب الوجيز الى الخلاف فيه اذا لم يقاتل وحطه بعضهم عليه وقال
الرافعي يجوز ان ينزل على حاله لانا ابا الحسن العبادي قال ان اسلم كافر
وحضر العسكر ان قاتل استحق والا فلا قال القاضي ويمكن ان يخرج القولان
في التاجر والاجير والاسير على اصل واحد وهو ان النية هل تعتبر في الجهاد
ام لا ان قلنا لا تعتبر اسهم لهم قاتلوا او لا وان قلنا تعتبر لم يسهم له
وهذا يوجب ان لا يفصل في مسئلة بين ان يقاتل ام لا ابن عمران الشافعي في
فحكاه بعضهم خلافا في الاستحقاقات للاجير على العمل ثم بين الاسير قال اصحاب
ثم الكافر الذي اسلم **المسئلة الخامسة** لا يعطى سهم الفارس الا لراكب
الفرس دون راكب البعير والفيل والبغل والحمار ولكن يرضخ لراكبيها
ويكون رضخ صاحب الفيل اكثر من رضخ صاحب البغل ورضخ البغل اكثر
من رضخ الحمار ولا يبلغ شيء منها سهم الفرس ولا فرق بين الفرس العتيق
وهو الذي ابواه عربيان والبرذون وهو الذي ابواه عجميان والهجين
والمقرف وفيه قول انه لا يسهم للبرذون بل يرضخ له وعلى الامام ان
يتعهد الخيل عند دخول الحرب ولا يدخلها الا فرسا شديدا فيه عناء
على القتال عليه ولو دخل بعضهم عليه بفرس كسير كالتالف فان
كان الامام قد نهى عن ادخاله وبلغه النهي لم يسهم لفرسه وان لم يكن
نهى او نهى ولم يبلغه فقولان اصحهما انه لا يسهم له وقيل ان امكن القتال عليه
اسهم له والا فلا ومنهم من نزلهما على هاتين الحالتين ولا يسهم الا لفرس واحد

ولو

ولو احضر اكثر منه ففيه قول وقيل وجه انه يسهم لفرسين ولا يزاد عليهما
فرعان لو كان القتال في ماء او حصن واستغنى عن الفرس ومعه فرس
اسهم له نص عليه الشافعي وحمله القاضي ابن كج على ما اذا كانوا
بالقرب من الساحل واحتمل ان يخرج ويركب والحق الماوردي بمسئلة البحر
ما اذا استخلف الامير قوما في المعسكر لحفظه حذرا من هجوم العدو
عليه او نفذ كمينا ليقطع من العدو وغيره وقال يسهم لهم لخيلهم فان
الامام ولو نزلوا عن الخيل في مضيق فان لم يبعدوا عنها استحقوا سهام
الخيل وان بعدوا ففي استحقاقهم سهامها وجهان **الثاني** لو حضر
بفرس مستاجر او مستعار له اسهم له ويكون سهمه للمستاجر
والمستعير وفي وجه انه للمالك وان كان استاجره او استعاره
للركوب في غير الجهاد فحضر به فهو كالمغصوب ولو حضر بفرس مغصوب
اسهم له في اصح الوجهين وعلى هذا فسهمه للغاصب او للمالك فيه
وجهان وقيل قولان اصحهما للغاصب وهما قريبان من القولين في ان
ربح المال المغصوب للغاصب او للمالك ومنهم من بناهما عليهما وبناهما
اخرون على ما اذا صاد بشبكة مغصوبة فهل الصيد للمالك او
الغاصب ومرجعهما الى اصل واحد وقال ابن الصباغ عندي ان السهم
للغاصب قولا واحدا واختار ابن ابي عصرون انه للمالك ولو حضر
فارسا فضاع فرسه واخذه رجل وقاتل عليه فسهم الفرس لمالكه
وهو مقتضى تخريج الخلاف في المغصوب بحصة المالك وقد صرح
به القاضيان الماوردي والطبري وقالا ان المغصوب منه الفرس
اذا كان حاضرا يكون سهمه له قطعا قال الطبري وكذا ان حضر وقت
القسمة **فروع منثورة** يستحق الرضخ الصبي والذمي يرضخ له اذا
كان فارسا اكثر مما يرضخ له اذا كان راجلا ولو احضر اثنان فرسا
مشتركا فهل يعطى كل منهما سهم فرس او لا يعطيان سهمها او
يعطيان سهم فرس ويشتركان فيه ثلاثة اوجه قال النووي لعل

الاصح الثالث ولو ركب اثنان فرسا وشهدا الوقعة عليها يستحقانه
اربعة اوجه ستة اسهم لكل راجل سهم وبينهما سهمان فراجلين والثالث اربعة
اسهم سهمان لهما وسهمان للفرس ورابعها انه ان كان يقوى الكر والفر
مع ركوبهما اسهم له فيكون لهما اربعة اسهم والا فلا ولو دخل دار الحرب
راجلا ثم حصل له فرس ببيع او عارية او غيرها فحضر به الحرب اسهم له
ولو كان له فرس لم يركبه ولم يعلم به لم يسهم له ولو علم به ولم يركبه قال
ابن كج قال لا اسهم له وعندي انه يسهم له اذا كان يمكنه ركوبه ولم يحتج
اليه وفي فتاوى النووي ان السلطان اذا اعطى رجلا من الجند من المغنم
شيئا فان لم يكن السلطان خمسه ولم يقسم الباقي قسمة شرعية وجب
الخمس في الذي صار الى هذا ولا يحل له الانتفاع بالباقي حتى يعلم انه
حصل لكل من الغانمين قدر حصته من هذا فان تعذر عليه صرف ما صار
اليه الى مستحقيه لزمه دفعه الى القاضي كسائر الاموال الضائعة هذا اذا لم
يعطه ذلك على سبيل النفل بشرطه **باب قسم الصدقات**
الواجبة وفيه بابان **الاول** في بيان الاصناف الثمانية **الصنف**
الاول الفقير وهو الذي لا مال له ولا كسب يقع موقعا من حاجته
كما اذا كان يحتاج كل يوم الى عشرة ولم يقدر على شيء منها او لم يقدر
الا على درهمين ثلاثة او اكتساب وضبطه الماوردي بان لا يجد ما لا
يحتاج اليه شيئا ويجد اقله والدار التي يسكنها والثوب الذي يلبسه
للتجمل لا يلبسه اسم الفقير وكذا العبد الذي يحتاج الى خدمته
وقال الامام مالك المسكن والعبد يمنع من استحقاق سهم الفقير
ولو كان لا يملك شيئا لكنه يقدر على الكسب قدر حاجته لم يحل
له الزكوة ولو لم يجد من يستعمله حلت له وهل يشترط في الفقير
الزمانة والتعفف عن السؤال فيه طريقان اظهرهما فيه قولان
القديم نعم والجديد الصحيح لا والثاني القطع بالثاني ومنهم
من اثبت الخلاف فقال في اشتراط التعفف عن السؤال في الفقير

قولان

م

قولان فان شرطناه ففي اشتراط الزمانة معه وجهان قال الامام
فان شرطناها ففي اشتراط العمى تردد للائمة وقيل القولان في استحقاق
الفقير بما يستفسر به المسكين وقيل المسكين بما فسر به
الفقير ولو كان معه مال وعليه دين مستغرق قال البغوي
في فتاويه لا يعطى من سهم الفقراء حتى يصرف ما عنده الى الدين
قال الرافعي ويمكن ان يقال لا عبرة بهذا في منع استحقاق كما
لا عبرة به في وجوب نفقة القريب وكذا في زكوة الفطر على
الوجه الذي مر في موضعه وما قاله البغوي قد وجد منصوصا في
الام قال البغوي وعندي يجوز لمن له مال على مسافة القصر او دين
موجل ان ياخذ الزكوة الى ان يصل الى ماله ويحل دينه قال الرافعي
وقد يتردد الناظر في اشتراط كونه على مسافة القصر وحكى
الروياني عن ابي اسحق انه لا يعطى من سهم الفقراء بل من سهم ابناء
السبيل والفقير القادر على الكسب اذا لم يقدر عليه الا بآلة
وليست عنده يجوز ان يعطى من سهم الفقراء ما يشتري به الآلة
حتى لو لم يعرف الا التجارة واحتاج الى الف درهم او اكثر
يجعله راس ماله فيعطاه قال الماوردي فاذا كان بقلا اكتفى
بخمسة دراهم او باقلانيا فبعشرة او فاكهانيا فبعشرين والخباز
بخمسين والبقال الذي يبيع عبايه والعطار بمائة والبزاز بالفين
والصيرفي بخمسة الاف والجوهري بعشرة ولو كان الفقير يقدر
على الكسب بالة او بدونها لكن لا يليق ذلك بحاله قال القاضي
والغزالي جاز الصرف اليه الا ان الاحسن ان يكتسبه وينفق
من كسبه واذا مرض المكتسب او لم يجد من يستعمله قال البغوي
وكذا لو وجده لكن ماله حرام وكذا لو كان في يده مال حرام
ويصرف فيه وهو في سعة منه يجوز له اخذ الزكوة اذا تعذر
وجد اجلا له عليه وتاب من ذلك ولو كان الفقير يقدر على الكسب

الا انه يشتغل بتعلم القرآن او بالفقه او غيره من العلوم الشرعية ولو
اشتغل بالكسب لانقطع عن العلم ففي اخذه من سهم الفقرا ثلاثة اوجه
اشبهها وجزم به الغزالي انه لا يعطى والثالث ان كان نجيبا يرجى
تفقهه وانتفاع الناس به اعطي والا فلا واما المعتكف في المدرسة
ومن لا يتاتى منه التحصيل فلا تحل لهما الزكوة اذا قدر على الكسب
قال الغزالي ولو كان الكسب بالوراقة لا يمنع المتفقه من نفقته لم يجز
الصرف اليه والمتعبد الذي يمنعه الكسب عن نوافل العبادات واستغراق
الوقت بها لا تحل له الصدقة **فروع** الاول الفقير او المسكين
اذا كان مكتفيا بنفقة قريبه الذي يلزمه نفقته في جواز الصرف
اليه من الزكوة من سهم الفقرا ان كان فقيرا ومن سهم المساكين ان
كان مسكينا وجهان مبنيان على انه اذا وقف على الفقرا او
اوصى لهم بمال فكان منهم من هو مكتف بنفقة قريبه هل يصرف اليه
وفيه وجهان تقدما فان قلنا لا يصرف اليه من الوقف والوصية
لم يصرف اليه من الزكوة وهو الاصح وان قلنا يصرف اليه منهما ففي
الصرف من الزكوة وجهان اصحهما يصرف اليه **الفرع** ان قلنا يعطى
جاز لمن يلزمه نفقته ان يعطيه منها وليس لمن يلزمه نفقته
ان يصرف اليه من سهم الفقرا ولا من سهم المساكين ان كان مسكينا
كذا ذكره وفيه نظر وله ولغيره ان يعطيه من هذين السهمين فيعطيه
من سهم الغارمين ومن سهم العاملين قال البندنيجي وابو الفرج وهذا
ليس بصحيح اذ لا يتصور ان يعطى بحال الا ان العامل شيئا
من زكوة ماله قال ابن الصباغ المراد اذا كان الدافع الامام واستعمل
والد رب المال او ولده فيصرف اليه انتهى ويجوز ايضا من الطلاقة
ويصرف اليه مونة التصرف على المستحقين التي يحتاج العامل الى صرفها
عند التفرقة فان رب المال يصرفها اذا فرق عند الجمهور ويعطى
من سهم الغزاة ايضا لكن من يلزمه نفقته لا يعطيه الا ما زاد عليها

من

من مؤن مركوب وسلاح ونحوهما ومن سهم المكاتبين ومن سهم المؤلفة
قال الماوردي الا ان قريبه يعطيه منه مع الغنا دون الفقر ومن
سهم ابن السبيل الا ان قريبه يعطيه زايدا على مونة السفر دون ما
يحتاج اليه في الحضر بخلاف غير القريب ولو مات رب المال او صرف
الامام زكوته قال القاضي لا يجوز ان يعطى قريبه الذي كانت نفقته
تلزمه من سهم الفقرا وقال الروياني يحتمل ان يجوز لزوال الشبهة
استحقاقه للنفقة **الفرع الثاني** المراة المكفية بنفقة زوجها القادر
على نفقتها اذا اتصفت بالفقر او المسكنة في جواز الصرف اليها من
الزكوة وجهان كالوجهين المتقدمين في جواز الصرف الى المكفي بنفقة
قريبه وهما مرتبان عليهما والاولى هنا بالمنع ويجي هنا من الوجه المتقدم
ان الزوجة تستحق دون المكفي بنفقة ابيه طريق بالترتيب عليهما
والاولى بالجواز هنا وقال الامام فرض المسالة في المسكين والمسكينة دون
الفقير والفقيرة وعن القفال انها ان كانت لا تستغني بما تاخذه من النفقة
بان كان لها من تلزمها نفقته او كانت مريضة وقلنا لا تستحق المداواة
على الزوج او كثيرة الاكل لا تكتفي بالمستحق لها فلها ان يضع الزكاة
فيها وهو مقتضى وضع المسالة في الصرف من سهم المساكين وذكر في قوله
من يلزمها نفقته نظر وكذا في قوله وقلنا لا تستحق المداواة على
الزوج لانا لا نعرف احدا ذهب الى انها تستحقها عليه والغزالي فرض
المسالة في الفقيرة والمسكينة فان قلنا يجوز الصرف اليها من سهم الفقرا
او المساكين فلا فرق في حقها بين زوجها وبين الاجنبي في اخذ من زكاتها
وان منعناه فلو كانت نفقتها غير واجبة له بغير او نشوز من بعد بشرة
فيه فيجوز الصرف اليها وان كان لنشوز مراغمة به قال البغوي
يجوز ان يعطى من سهم الفقرا والمساكين وقال ابن كثير لا يعطى
قال الامام فلو كان الزوج غائبا وتوقف عودها الى الطاعة وثبوت
نفقتها على علمه بذلك ومضت مدة امكان عودها جاز الصرف اليها

وان دبي فيه احتمالا وان كان سقوط نفقتها بسبب سفرها في حاجتها باذن
الزوج على احد القولين جاز ان تعطى مما هي متصفة به من الفقرا والمسكنة
بخلاف الناشزة وان كان السفر بغير اذنه جاز ان تعطى من احد هذين
السهمين وفيه احتمال للامام ولو لم تكن مكتفية بنفقتها الواجبة على الزوج
بان كان معسرا فالظاهر جواز الصرف لها من سهم الفقرا والمساكين
كما لو كان لها كسب مؤجل وعلى كل حال لا يجوز لزوجها ولغيره ان يعطيها
من غير هذين السهمين اذا اتصفت بصفة أهله فيعطيها من سهم الغارمين
ومن سهم المكاتبين واما سهم المؤلفة فقال القاضي والمتولي يجوز ان
يصرف اليها منه اذا كانت كذلك والماوردي ابداه احتمالا وقال الشيخ
ابو حامد والماوردي المراة لا تكون من المؤلفة ويحتمل ان ينزل الاول على
الضرب الاول من مؤلفة المسلمين وما قاله الشيخ على الثاني منهم
ويؤيده ان الصحيح عند الشيخ ان الضرب الثاني لا يعطون من سهم
الزكوة واما سهم العامل فقد جزموا هنا بان المراة لا تكون عاملة ومنهم
الماوردي لكنه قال في موضع اخر يجوز ان تكون عاملة [illegible] ولا
تعطى من سهم الغزاة قطعا واما سهم ابنا السبيل فان سافرت مع الزوج
لم تعط منه شيا ونقل صاحب البيان عن التعليق فيما اذا سافرت بغير
اذنه يجوز ان تعطى الحمولة وان سافرت وحدها فان كان باذنه فان
كانت في حاجة الزوج لم تعط وان كانت في حاجتها اعطيت منه على
قول وجوب نفقتها عليه خلا زائد السفر وعلى القول بعدم وجوبها جميع
مؤنة السفر وان سافرت باذنه لم تعط منه الا اذا رجعت **فروع** لو
كانت في عدة زوجها فان وجبت نفقتها عليه لكونها رجعية او
حاملا لم تعطها من سهم الفقرا والمساكين ولا من سهم ابنا السبيل وان
كانت في عدة عن وطي شبهة لم يجب نفقتها عليه ان كانت حائلا فيجوز
ان تعطى من سهم الفقرا والمساكين ومن ابنا السبيل وان كانت حاملا
ففي وجوب نفقتها عليه قولان ان اوجبناها لم تعط من واحد منهما وان

لم نوجبها

لم نوجبها جاز ان يعطى من سهم ما هي متصفة به من الفقر او المسكنة
الثاني يجوز ان تصرف المراة من سهم الفقرا او المساكين الى زوجها اذا
كان متصفا بتلك الصفة على الصحيح بل قال الماوردي يستحب ذلك
الثالث سئل القاضي عن رجل اجتمعت عليه زكوات ومات هل يجوز
صرفها الى ورثته الفقرا فاجاب بانهم ان كانوا ممن يجوز صرفها اليهم
في حياته جاز والا فلا قال ويحتمل ان يجوز وان كانوا ممن يلزمه نفقتهم
في حياته لسقوطها بموته قال الشيخ يصحح والمذهب المنع وكذا ذكر
الروياني هذا الاحتمال قال القفال ويجوز صرفها الى زوجته بعد موته
الرابع لا يجوز الزكوة الى عبد ولا الى مبعض قال البغوي فان كان
بينه وبين سيده مهاياة يحتمل انه يجوز ان يصرف اليه من سهم المكاتبين
ومن سهم الفقرا في نوبته ولا الى صبي فان كان محتاجا دفع الى وليه
وسئل النووي عن جواز صرفها الى فقير يترك الصلوة كسلا فقال ان
كان بلغ تاركا للصلوة واستمر عليه لم يجز دفعها اليه لسفهه ويجوز دفعها
الى وليه وان كان بلغ مصليا رشيدا ثم تركها ولم يحجر القاضي عليه جاز
دفعها اليه كما يصح تصرفاته **الخامس** قال البغوي في الفتاوى لو كان
له مال زائد على قوت يومه وليلته وعليه دين مستغرق فان كان
يفي بنفقته سنة ولو صرفه الى الدين قضاه لا يجوز ان يصرف اليه من
سهم الفقرا ولا من سهم الغارمين فان صرفه في دينه الان اخذ من سهم
الفقرا وان كان يفي بدينه ولا يبلغ نفقة سنة جاز ان ياخذ من سهم
الغارمين قدر ما يفي بدينه ولا يجوز من سهم الفقرا **الصنف الثاني المساكين**
والمسكين من يملك من المال ما يقع موقعا من كفايته وكفاية من تلزمه
نفقته من مطعم وكسوة ومسكن وما لا بد له منه على ما يليق بحاله من
غير اسراف ولا تقتير كما لو كان يحتاج في كل يوم الى عشرة دراهم وهو
يملك ضيعة او ثمانية يحصل له ملكه او موقوف عليه لصنعته او تجارته
سواء كان ما يملكه من المال نصابا او اقل او اكثر ولو قدر على اكتساب

ثم كفايته لم يعطه وفي اعتبار المتعفف عن السؤال على طريقة القولين
في اعتباره في الفقر طريقان أحدهما طرد القولين والثاني القطع بعدم
اعتباره وقد تقدم تفسير أبي اسحق المروزي المسكين بالمستتر بالفقه
ولا قال إذا ذكر الفقرا لا يجوز الصرف إلى المساكين لأنهم أسوا حالا
منهم وتبعه القاضي ولا يظهر للخلاف فائدة في الزكوة إنما يظهر فيما إذا
أوصى أو وقف أو نذر للفقرا دون المساكين أو بالعكس وفيما إذا جعل لأحد
الصنفين أكثر مما للآخر وأشار البندنيجي إلى ظهور فائدته في الوقف
والوصية أنه لا يجوز حرمان الصنف المذكور بخلاف الآخر وهو حسن
فرع قال صاحب البيان ولو كانت له كتب فقه لم تخرجه عن المسكنة ولا
يلزمه زكوة الفطر وحكمه حكم أثاث البيت لحاجته إليها [illegible]
في الحاجة إلى الكتاب والكتاب يحتاج إليه لثلاثة أغراض التعلم والتفرج
بالمطالعة والاستفادة فالتفرج لا يعد حاجة ككتب الشعر والتواريخ
مما لا ينتفع به في آخرة ولا دنيا فهذه تباع في الكفارة وزكوة الفطر
ويمنع اسم المسكنة وأما حاجة التعليم فإن كان للتكسب كالمؤدب
والمدرس بأجرة فهذه آلته فلا تباع كآلة الخياطة وإن كان يدرس
للقيام بفرض الكفاية لم تبع ولا تسلب المسكنة وأما حاجة الاستفادة
والتعلم من الكتاب كادخاره كتاب طب ليعالج به نفسه أو كتاب
وعظ ليطالعه ويتعظ به فإن كان في البلد طبيب وواعظ فهو مستغن
عنه وإلا فهو محتاج ثم ربما لا يحتاج إلى مطالعته إلا بعد مدة فينبغي
أن يضبط مقدار ما لا يحتاج إليه في السنة فهو مستغن عنه وثياب
البدن وأثاث البيت تقدر بالسنة فلا يباع ثياب الشتا في الصيف
ولا ثياب الصيف في الشتا والكتب بالثياب أشبه وقد يكون له من كتاب
نسختان فلا حاجة إلى إحداهما وإن كان له كتابان من علم واحد أحدهما
مبسوط والآخر وجيز فإن كان المقصود الاستفادة فليكتف بالبسيط
وإن كان قصد التدريس احتاج إليهما قال النواوي وهو حسن إلا أن

قوله

قوله في كتاب الوعظ إنه يكتفي بالواعظ ليس مختارا فإن كل أحد لا
ينتفع بالواعظ كانتفاعه في خلوته بحسب إرادته وقال أبو عاصم
العبادي إذا كان له كتب علم وهو عالم جاز الصرف إليه من سهم الفقرا
ولا يباع كتبه في الدين آخر قد يستحق الزكوة من تجب عليه الزكوة
فلو أخذ الإمام من رجل زكوته ثم دفعها إليه من نصيبه من الزكوات
جاز لأن ذمته برئت بدفعها وتملكها بسبب آخر واعلم أنه لا يشترط
العجز عن الكسب لأن الفقير والمسكين ولا يتعين صرف المأخوذ
بها إلى حاجته ويجوز أن يصرفه في قضا دينه الصنف الثالث
العامل على الزكوة ومنهم السعاة الذين يبعثهم لأخذها من أربابها يجب
على الإمام بعث السعاة لأخذ الصدقات ممن تجب دفعها إليه وذلك
في الأموال الظاهرة على القديم وممن يرغب في دفعها إليه وذلك
في الأموال الباطنة والظاهرة على الجديد وممن يمتنع من إخراجها أو
تكاسل عنه أو يجهل معرفة مصرفها ومنهم الحاسب وهو الذي يحسب
ما على كل واحد ويعرف مقداره وجملة المأخوذ وما ينوب كل صنف من
ذلك والكاتب هو الذي يكتب المأخوذ ووقت أخذه وكيفية صرفه
ولمن صرف والقسام وهو الذي يفرز الأنصبا بعد معرفة الجملة
ويعرف لكل واحد ما يستحقه من أهل صنفه إذا عرف عددا وما يستحقه
والمرجع في معرفة المقدار إلى الإمام أو نائبه من ساع أو غيره والحاشر
وهو اثنان أحدهما الذي يجمع أرباب الأموال إلى الساعي ويحشر
الماشية إلى الموضع الذي يعدها الساعي فيه • والثاني وهو الذي
يجمع أهل السهمان • والعريف وهو اثنان أحدهما الذي يعرف الساعي
إذا دخل البلد أهل الصدقات كالنقيب للقبيلة والثاني الذي
يعرفه أهل السهمان وحافظ المال والمستوفي وكذا من
احتيج إليه فيعطى من سهم العاملين ولا حق فيها للإمام ولا للقاضي
ولا والي الإقليم وإن تولوا تفرقتها بل رزقهم وهولا إذا لم يتطوعوا من

خمس الخمس المرصد للمصالح العامة كما مر قال القاضي ابو الطيب سمعت
الماسرجسي يقول ان القضاة اذا اخذوا اجورهم لم يكن لهم ان
يدخلوا ايديهم مع كل متولٍّ في كل وقت وهو يفهم لو لم ياخذوا واستاجر
الحاكم لتعذره جاز ان يصرف اليهم من سهم العاملين قدر اجرة عملهم في
الزكوة ويحمل تخريجه على الخلاف المتقدم في صرف سهم الغزاة الى
المرتزقة عند عدم الغزاة اذا نهضوا للقتال وكلام الغزالي يفهم ان
للقاضي قبض الزكوة وتفرقتها وصرح به الماوردي وقال الماوردي ان
اقام الامام لها ناظرا خرج عن ولايته والا فوجهان وله صرفها في
الايتام الذين تحت نظره قطعا كالوصي وشرب عمر رضي الله عنه
من لبن الصدقة ولم يعلم فلما علم استقاءه قال الشيخ ابو حامد وينبغي لمن
اكل حراما او شرب خمرا ان يستقيه وفي اجرة الكيال والوزان الذي
يميز نصيب الفقراء من نصيب المالك وعاد الغنم ثلثة اوجه احدها انها
من سهم العامل واصحها انها على المالك وثالثها ان ذلك من جميع السهام
وصححه الروياني واما اجرة الكيال والوزان الذي يميز بين انصباء السهام
فمن سهم العاملين قطعا واما اجرة الراعي والحافظ بعد قبضها فهل هي من
سهم العاملين او من جملة الصدقات فيه وجهان اصحهما الثاني وجريا
في اجرة النقل عند الاخذ من ارباب الاموال قال الامام فلو كان رب
المال هو المفرق بنفسه فهل هو كما لو كان الساعي هو المفرق اولا لان
يد الساعي نائبة عنهم بخلاف يده فيه تردد وهذا التردد يجري في اجرة
الكيال ايضا فيما يظهر واجرة المخزن الذي يحفظ فيه في جملة الصدقات
واما مؤنة احضار الماشية ليعدها الساعي فعلى المالك واذا لم يقع
الانتفاع بساع واحد وكاتب وعريف وغيرهم زيد بحسب الحاجة
فرع ما يستحقه العامل انما يستحقه بالعمل فلو حمل ارباب الاموال زكواتهم
الى الامام او نائبه قبل ان يأتيهم العامل او فرقوها بانفسهم لم يستحق
العامل شيا واذا كان يستحق بالعمل فالمدفوع اليه اجرة مثل عمله

ويختلف

ويختلف اجرة مثله بقرب المسافة وبعدها وكثرة الصدقات وقلتها
وحال الرجل في ظهور امانته وغيره وغير ذلك وللامام بالخيار
عند بعث السعاة بين ان يبعثهم من غير تقدير قدر معين ثم يعطيهم
بعد رجوعهم اجرة المثل وكذلك فعل عليه الصلوة والسلام وبين ان
يسمي له قدر اجرة عمله على وجه الاجارة او الجعالة او بان يستاجره
على عمل معلوم مدة معلومة باجرة معلومة او يقول ان عملت كذا فلك
كذا ثم يؤدي ذلك من سهمه او من سهم المصالح فان زاد المسمى على قدر اجرة
مثله فهل يبطل العقد وتكون له اجرة المثل من الزكوة او يصح والزايد
في ذمة الامام فيه وجهان اصحهما اولهما ولو ارسل الساعي من غير
اجارة ولا جعالة واستعمله استحق اجرة المثل قال الماوردي ثم مهما كان
الثمن قدر الاجرة وان كان الثمن فاضلا عن اجرة امثال العمال صرف الباقي
الى بقية الاصناف وان نقص عن قدر اجرتهم فقد قال الشافعي تمم
له من سهم المصالح ولو تمم له من حق سائر الاصناف لم ار به باسا
واختلف الاصحاب على طرق اظهرها ان في المسئلة قولين اصحهما انه يتمم
من مال الصدقة ثم يقسم الباقي وثانيهما انه يكمل من خمس الخمس سهم
المصالح والثاني ان الامام يتخير بين ان يتممه من سهم المصالح او من
الصدقات وينظر في ذلك الى سعة الصدقات وسعة بيت المال
ويفعل الاصلح الثالث ان المسئلة على حالين حيث قال يكمل من سهم
المصالح اراد اذا كان قد فرق الزكاة على الاصناف ثم وجد سهم العامل
ناقصا وحيث قال من سهم الاصناف اراد اذا بدا بنصيب العامل قال
الامام والرأي ان لا يدفع لاحد شيئا حتى يعرف مقادير السهام والرابع
انها على حالين اخرين حيث قال يكمل من سهم المصالح اراد اذا كان
لا يفضل عن حاجات اهل السهمان فضل وحيث قال يكمل من انصباء اهل
السهمان اراد اذا كان فيها فضل يخرج منه ذلك وفي الحاوي وجه ان هذه
العبارة انه ان كان في اهل السهمان تماسك فتمنعهم الثاني بعد اجور

العاملين تممت اجورهم من مال الصدقات وان كانوا ذوي فاقة لا تماسكون
سعي من سهامهم تممت من مال المصالح وهذا زايد على ما تقدم من كونه
طريقا اخر في الطريق الرابع وهو ما اورده القاضي انه ان كان في بيت
المال مال من المصالح تمم ذلك منه والا فمن اهل السهمان وقال في الوجيز
ان كان ناقصا كمل من بقية مال الزكوة الا اذا كان في بيت المال سعة
ورأى الامام التكملة منه فله ذلك وهو مخالف ما قاله القاضي من
تعين الصرف من بيت المال عند اتساعه وحكى الامام في اصل المسئلة
قولا عن صاحب التقريب انه لا يكمل من موضع اخر وليس له الا الثمن
قال ولو صح هذا لزم ان يقول لو زاد سهمه على اجرة مثله يأخذه ولم
يصر اليه احد من الاصحاب وفي النوادر ادعى انه لا خلاف في التكملة
وقال الطرق المذكورة انما هي في السهم من نصيب اهل السهمان فاما من بيت المال
فيجوز التتمة منه بلا خلاف وقد قالوا انه ان رأى ان يجعل اجرته كلها
من بيت المال ويصرف الزكوة كلها الى بقية الاصناف جاز بلا خلاف
انتهى ذكر الامام قال وفي فحوى كلام الاصحاب ما يدل على ان منع العامل
منه بالكلية لا يجوز وتستحب البداءة في التفرقة بنصيب العامل

الصنف الرابع المؤلفة قلوبهم وهم قسمان مؤلفة الكفار وهم ضربان
ضرب يميلون الى الاسلام ولهم شرف وسؤدد في قومهم ويرجا ان
يسلموا او ان يسلم باسلامهم جماعة من قومهم فيرغبون فيه باعطائهم
وضرب لهم قوة وشر يخاف شرهم فيتألفون باعطائهم لاتقاء شرهم فكلاهما
لا يعطى من الزكوة وفي اعطائه من خمس الخمس قولان احدهما يعطون
وهو المذكور في التنبيه والثاني اصحهما لا وقيل لا يعطون الا ان نزل بالمسلمين
وعمت الحاجة اليه فيعطون قولا واحدا القسم الثاني مؤلفة المسلمين
وهم اربعة اضرب ضرب لهم شرف في قومهم ولهم نظراء من الكفار يرجى
بتألفهم في العطاء رغبة نظرائهم في الاسلام وضرب اسلموا ونيتهم في
الاسلام ضعيفة يخشى عليهم التغير فيتألفون ليثبتوا وفي هذين

الضربين

الضربين قولان وقطع بعضهم في الضرب الاول بانه يعطى وعلى الخلاف
في الضرب الثاني وقيل ان نزلت بالمسلمين نازلة اعطوا قولا واحدا فان
قلنا يعطون فمن اين يعطون فيه ثلثة اقوال احدها من سهم المصالح
وثانيها من الزكوة من سهم المؤلفة وثالثها منهما من سهم سبيل ومنهم من
رواه في الضرب الثاني خاصة ويتلخص فيهما اقوال احدها لا يعطون
والثاني يعطى الضرب الاول دون الثاني والثالث يعطيان من خمس
الخمس والرابع يعطيان من سهم المؤلفة والخامس يعطيان من سهم سبيل
الله والسادس يعطى الضرب الثاني من سهم سبيل الله والاول من
سهم المؤلفة او من خمس الخمس على اختلاف القولين الضرب الثالث
قوم يليهم بالغزاة وهم بالقرب من كفار او مرتدين او بغاة فان
اعطوا شيئا قاتلوا البغاة ودفعوا عن المسلمين وزجروا المرتدين الى
الاسلام والبغاة الى الطاعة فان لم يعطوا لم يفعلوا او تألف قلوبهم
بالاعطا ليغزوا وابذل ذلك اهون من بعث جيش الى تلك الجهة الضرب
الرابع قوم بينهم قوم عليهم زكوة لا يؤدونها فان اعطوا شيئا جبوا
الزكوة منهم وحملوها الى الامام ولو بعث الامام من يجبيها لعظمت
المؤنة والمشقة فهذان الضربان يعطيان قطعا لكن من اين
يعطون فيه سبعة اقوال ووجه وفي الاصل ستة اوجه احدها من خمس الخمس
من سهم المصالح والثاني من سهم المؤلفة والثالث من سهم سبيل الله
والرابع يتخير بين ان يعطيهم من سهم المؤلفة وسهم سبيل الله ويجمع
لهم بين السهمين والخامس انه يعطيهم من احد السهمين ويعطي بعضهم
من هذا وبعضهم من هذا ولا يعطيهم منهما معا والسادس انه يعطيهم
من السهمين معا والسابع ان التألف ان كان لقتال الكفار يعطون
من سهم سبيل الله وان كان لقتال مانعي الزكوة يعطون من سهم
المؤلفة والثامن انه ان كان التألف لقتال مانعي الزكاة وجمعها
يعطون من سهم العاملين والرابع وارسلوا الخلاف في المسئلة ولم

يعرضوا للاصح منه وقال الشيخ ابو حامد في طايفة قالوا الاظهر في
الغارمين الا ولكن انهم لا يعطون ومقتضاه ان لا يعطى الضربان الاخيران
من الزكوة شيء وعلى هذا يسقط سهم المولفة من الزكوة وقد صار
اليه جماعة من المتاخرين منهم الروياني في ذكر ظاهر الامه وكلام الشافعي
والاكثرين اثبات سهم المولفة وانه يستحقه الضربان الاولان
وانه يجوز صرفه الى الضربين الاخيرين وصححه الرافعي في المحرر والنووي
ونسبه الى المحققين وقول الرافعي ومقتضاه ان لا يعطى الضربان الاخيران
من الزكوة اولى فيه نظر وقد قال الغزالي انه ليس للشافعي قول انهم
لا يعطون مطلقا بل متى نفي الاعطاء من بيت المال فيعطون لغيرهم واما اختلاف
قوله في التعيين **الصنف الخامس** الرقاب وهو جمع رقبة والمراد
بها في الاية المكاتبون ويشترط كون المكاتب عاجزا عن وفا نجومه
فان كان بيده ما يفي بها لم يعط شيا وان لم يكن بيده شي اعطيها او
ما ينتزعه له ليستعين به على ايفايها اما بالاداء او بالاتجار والتنمية وان
كان بيده ما يفي بعضها اعطي الباقي والمذهب انه لا يشترط عجزه عن
الكسب بل يعطى مع القدرة عليه وقال ابن كج اذا كان له كسب قال
الماوردي ولعله اراد اذا كان يقدر على كسب ما عليه في مدة الكتابة
ويشترط ان تكون الكتابة صحيحة فاما المكاتب كتابة فاسدة فلا
يجوز الصرف اليه وان كان يعتق بالاداء اذ لا دين عليه ولا يشترط كون
السيد مسلما فلو كان كافرا والمكاتب مسلما جاز الصرف اليه خلاف
غلسته وليس للمزكي ان يصرف زكاته الى مكاتبه وعن ابن خيران ان له
ذلك كما يصرفها الى مديونه وهو مفرع على ان المكاتب يملك بالنسبة لاسيده
ويعطى المكاتب قبل حلول النجم في اظهر الوجهين ليوفي او يعطى بعد حلول النجم
الاخير وعرضه وينبغي ان ياتي فيه وجه فارق بين ان يحل في هذه السنة
او بعدها كما سياتي في الدين قاله الامام وللمكاتب ان ينفق ما اخذه ويودي
النجوم من كسبه قال الرافعي ويجب ان يكون الغارم كالمكاتب انتهى

والذي

والذي اورده القاضي الطبري والدارمي وابن الصباغ انه ليس له صرف الماخوذ
في غير جهة الكتابة يعني عن التجارة قال النووي وهو اقيس واصح ولو
اخذ المكاتب شيا من الزكوة فاستغنى عن ادايه بان تبرع السيد باعتاقه
او ابراه عن النجوم او تبرع متبرع باداها عنه فان الماخوذ تلف بالاتلاف
او بغيره قبل العتق فلا غرم عليه وفيه وجه انه يغرمه اذا اتلفه فان تلف
بعد العتق غرمه على المذهب وان كان باقيا في يده ففي استرداده طريقان
احدهما فيه وجهان وقال الغزالي في قولان اظهرهما وجزم به جماعة انه
يسترد منه والثانيهما لا قال الشافعي انه اظهر عند التوسط ومن قنن في ذلك
قال الموجود في التتمة ارسال الوجهين من غير ترجيح والاظهر القطع
بانه يسترد ويجري الخلاف فيما اذا استغنى الغارم عما اخذه بابرا وغيره
وهو باق في يده ومثار الخلاف توسط المكاتب بين الفقرا والمساكين
ومما اذا اخذ الاجرا في وبين الغزاة وابنا السبيل ومما اذا احد واستغنيا
برداه وحيث قلنا يرد ما اخذ فغرض الزكوة باق على الدافع والامام
جمع بين رد الماخوذ وغرامة بدله عند تلفه وقال فيهما طريقان احدهما
يرده ان كان باقيه فان كان تالفا غرمه وجهان والثانيهما لا يضمنه
ان كان تالفا ويرده ان كان باقيا في يد السيد في صوره من اعتاق
قال صاحب البيان والذي يقتضيه المذهب انه لا يسترد لاحتمال انه
انما اعتقه للذي قبضه وقد صرح به الماوردي وما ذكره لم صحاف
فيما اذا اعتقه السيد تفريع على المذهب ان الكتابة لا تنفسخ بالاعتاق
اما اذا قلنا تنفسخ فينبغي ان يكون الحكم كما اذا اعتقه السيد بعجزه
وان عجز نفسه فان كان المدفوع باقيا في يده استرد وان كان تالفا
غرمه في اصح الوجهين قال السرخسي ويتعلق الضمان بذمته لا برقبته
وقال الامام واخرون يتعلق برقبته وقال الماوردي ان تلف باستهلاكه
ضمنه وان تلف بغير استهلاكه فان كان قبل امكان دفعه الى سيده لم
يضمنه هو ولا سيده وان كان بعد امكانه وقد كان الدفع جايزا لانه

قبل حلول النجم او تلف على احد الوجهين ضمنه ضمان المغصوب في رقبته اما لو
دفعه اليه قبل الحلول وقلنا لا يجبر دفعه اليه ولا نضمنه فان تلف في يده
بعد التعجيز فان كان بعد امكان رده على رب المال او العامل ضمنه ضمان
المغصوب في رقبته دون ما في يده وان كان قبله فهو غير مضمون على
المكاتب وهل يضمنه سيده فيه وجهان وهذا الكلام منه يقتضي ان
المكاتب يلزمه دفع ما اخذه من الزكوة الى سيده على الفور ولا يجوز له
التاخير وهو ظاهر ان كان يفي بالنجوم فان لم يف بها فقد تقدم انه
يجوز له الاتجار فيه وان كان قد سلم ما اخذه الى السيد وعجز عن
باقي النجوم فان كان باقيا في يد السيد ففي استرداده منه طرق
احدها فيه قولان وقيل وجهان اصحهما نعم والثاني القطع به والثالث
القطع بعدم استرداده وسلك الماوردي طريقا رابعا فقال ان كان
المدفوع من النجم الاخير استرد قطعا وان كان من غيره ففي استرجاعه
وجهان وان كان قد خرج من ملك السيد ببيع او غيره لم يسترد
منه وهو كالتالف وان كان تلف في يد السيد بعد التعجيز او
قبله فعلى الطريق الاول يغرم بدله والزكوة باقية في ذمة رب المال
وعلى الطريق الثالث لا وعلى طريق القولين يغرم بدله اذا كان التلف
قبل التعجيز على قول الاسترجاع فيه الوجهان المتقدمان فيما اذا اتلفه
العبد قبل العتق ولو استمرت الكتابة وتلف المأخوذ في يد العبد وقع
الموقع ولو عتق العبد باداء المأخوذ من الزكوة وحده او مع غيره
ثم رجع اليه بهبة لم يرجع الدافع قطعا وكذا لو دفع الدين لآخر ثم
وهبه منه رب الدين قاله الدارمي **فرع** الاحب والاحوط في اداء نصيب
المكاتب الى سيده باذنه كذا اطلقه جماعة وخصه آخرون بما اذا
كان العتق يحصل به بان كان آخر النجوم او آخرها دفعا لو اذا كان لا يحصل به
فالاولى تسليمه الى المكاتب ليتجر فيه وهو ظاهر نصه في الام ولو سلمه
الى السيد بغير اذن المكاتب لم يجزه لكن يسقط عن المكاتب بقدر

المدفوع

المدفوع من النجوم اي اذا كان الدافع رب المال لا الساعي وفيه مع
ذلك نظر آخر وقال الماوردي لا يتوقف على اذن المكاتب وهو ظاهر
النص وعبارة البندنيجي وسليم يستحب ان يدفع ذلك الى سيده عنه
باذنه ومن يحتمل ما قاله الماوردي ويحتمل ما قاله غيره ولو سلم المالك او
العامل الزكوة الى المكاتب جاز سواء اذن السيد في تسليمه اليه ام لا
الصنف السادس الغارمون وهو جمع غارم والغارم من عليه دين
والديون ثلاثة لانه اما ان يستدين لمصلحة نفسه او لمصلحة غيره ومصلحة
غيره اما ان تكون كلية كما اذا استدان لتطفية فتنة ثايرة او جزئية
كما اذا ضمن دينا عن غيره **الدين الاول** دين لزمه لمصلحة نفسه فيقضى
من الزكوة بثلاثة شروط ان يكون محتاجا الاول ان يكون الشيء الذي
استدانه من اجله ليس حراما كالاستدانة لنفقة نفسه او عياله او
لحج او جهاد وان يكون معسرا عن وفائه فان كان قادرا على ما يقضيه به
من نقد او عروض او غيرها لم يعط على المذهب الصحيح وفيه قول قديم
وحكاه ابن الامام وجها انه يعطى وشذ سليم في تصحيحه له في مجرده
وخصص الماوردي القولين بما اذا كان يساره بالدور والضياع وقال ان
كان بالنقد والعروض لم يعط قطعا وقطع بعضهم بانه لا يعطى
وحمل القديم على ما استدانه لمصلحة غيره وعلى الصحيح لو وجد ما
يقضي به بعض الدين لم يعط الا ما يقضي به الباقي ولو كان يقدر الكسب
يقدر على قضاء دينه من كسبه فوجهان احدهما انه يعطى واما الاعسار
المعتبر هنا قال الرافعي ظاهر كلام الاكثرين يقتضي كونه فقيرا لا
يملك شيئا وربما صرحوا به وفي بعض شروح المفتاح انه لا يعتبر المسكن
والملبس والفراش والآنية وكذا الخادم والمركوب اذا اقتضاهما حاله
بل يقضى دينه وان ملكها ويقرب منه قول بعض المتأخرين انا لا نعتبر
الفقر والمسكنة هنا بل لو ملك قدر كفايته ولو قضى دينه لنقص ماله عما يكفيه
ترك له ما يكفيه ولا يدخل في الاعتبار وهذا اقرب انتهى والامام حكى

عن المراوزة انه يشترط في اعطائه الفقر عن كل ما يتصور صرفه الى الدين
قال وفيه نظر فانه اذا لم يملك شيئا لم يكن مطالبا من جهة غريمه والصدقة انما تصرف
لسد حاجة او كفاية ادا او مستحق الدين لا يستغني بتحصيله من معسر ولا معنى
لاشتراط من عسيتا في قضاء الدين فيعود لا يمتنع ان يكون للانسان
مال يتصور صرفه الى دينه يعني انه يشق صرفه في احد جهتين ان
يصرف اليه بسببه الصدقة فاذا انجر هذا انقدح وراه وجوه احدها
انه يقال انه اذا كان لا يملك شيئا اصلا يؤدي دينه لانه لا يمنعه يعايشه
وهو محتسب في اليوم الكفاف وقد بيناه في قدر الكفاية
وتجرى الحاكمة والثاني انه يقال يؤدي دين من هو مسكين ولا يؤدي
دين من هو ذو كفاف والثالث انه يقال ان كان ذو كفاف وكان ينتهي
بادا ما معه في دينه الى حد المسكنة يؤدي دينه من الصدقة والا فلا
انتهى وهذا الاخير هو ما نسبه الرافعي الى بعض المتاخرين ومعناه
انه لو كان في ملكه ما يباع في الدين لكن لو بيع لاحتجنا الى دفعه له
في سهم الفقراء والمساكين لا يمنع وجوده ان يصرف اليه من سهم الغارمين
لانا لو فعلنا ذلك لصرفنا اليه بدله من الزكوة فلا فائدة فيه ومقتضاه
انه اذا كان له عقارا وضياع وعادته استغلالها او راس مال يتجر فيه
والربح والكسب لا يزيدان على كفايته لا يمنع ذلك من اعطائه من سهم
الغارمين وقد ترتب في النقليين قولان المستكثر والخادم اللايقين حاله لا يباعان
في الدين وقول انه يباع الخادم دون المستكثر وان كان الدين موجلا ففي
جواز اعطائه وجهان كالوجهين المتقدمين في اداء نجوم الكتابة قبل حلولها
ومما يبنيان عليها والمنع هنا اولى وقال الغزالي ان كان له وقف عليه
يحصل منه حاجته وكفايته وكفاية عائلته الى ان يحل الدين قدر الدين
لم يعط فان لم يكن له شي يوفيه عند الحلول ففي جواز اعطائه الوجهان
وفيه وجه ثالث وهو ان الدين ان كان يحل قبل مضي سنة يعطى والا فلا
وجزم صاحب البيان بالمنع وصححه النووي وان كان سبب الدين معصية

ثم لو

ثم لو استدان وصرف المال في الخمر والزنا او اسرف في الانفاق ولم يليق به
لا يحسبه جهلا في العاجل ولا اجرا في الآجل او اشترى ذلك الذمة
فان كان مصرا على ذلك لم يعط على المذهب وفيه وجه وكلام القاضي
هنا يقتضي ان الاسراف في الانفاق الذي لا يليق محرام وهو ظاهر
القرآن وحكى الامام عن الصيدلاني ان من استقرض في جهة من الاسراف
كمن استقرض في جهة المعصية قال وهو حسن ولو صح قضا ولو صح فضا
ديون المسرف لاستجر اهل السفه قال ويتطرق اليه احتمال من جهة ان
ما يسمى سفها ليس محرما والفقه ما ذكره الصيدلاني انتهى وهذا صريح
في ان الاسراف ليس بحرام لانه لا خير فيه ويخرج منه خلاف في تحريمه
وهو يرجع الى الخلاف المتقدم في كتاب الحجر انه يحجر عليه بذلك ام لا
ولو استدان لمعصية ثم صرفه في طاعة قال الامام يعطى وان استدان
لا لمعصية ثم صرفه في معصية اعطي ان عرف صدقه ولا يقبل قوله فيه
ويحتمل انه لا يعطى وان عرف صدقه وان تاب فوجهان احدهما يعطى
وبه اجاب ابو علي الطبري والجرجاني وصححه ابو خلف السلمي والمحاملي
والشيخ ابو اسحاق والروياني والنووي وهو قول ابي اسحاق والثاني
لا يعطى وهو قول ابن ابي هريرة وصححه ابن الصباغ والبغوي والرافعي
وجزم به في المحرر قال القاضي ومما بيناه على الوجهين من انكسرت
رجله في معصية اي بالقا نفسه من شاهق عمدا وانا لعلي قاعدا هل
يقضي اذا برئ وعلى الوجه الاول قال الرافعي لم يتعرضوا للاستبراء
ومضي مدة يظهر فيها صلاح الحال الا ان الروياني ذكره انه يجاله غلبة الظن
بصدقه في توبته وان قربت المدة قال الماوردي والبندنيجي وسليم
فلا يعطى مع الغنى في هذه الحالة قولا واحدا بخلاف الاستدانة
في غير المعصية والاسراف **الدين الثاني** دين لزمه لاصلاح ذات
البين بان دفع شرا او فتنة من يحضر او سلب في مال وغيره
فاستدان لدفع الديه او لرد شي او تحملها لاجل العشيرة فاصل الاصلاح

فان كان القاتل معروفا لم يعط هذا الدين او المتحمل الا مع الفقر وان لم
يعرف فيعطى من سهم الغارمين فقيرا كان او غنيا كذا قاله الصيمري
قال النووي وهو ضعيف ولا تاثير لمعرفته وعدمها وذكر الرافعي فيما اذا
ضمن عن قاتل معروف وجهين ولو ادى المال من ماله بنفسه لم يجعل له
الاخذ من سهم الغارمين وان كان المتحمل موسرا فان كان بالعقار والعروض
دون النقد فطريقان اشهرهما انه كالمعسر وثانيهما انها كالنقد فيانها في
فيها الوجهان الاتيان وان كان غنيا باحد النقدين فوجهان
اصحهما انه لا يعطى وبه قطع العراقيون وان كانت الفتنة في مال كالوجدت
بهيمة مقتولة ... ووقع بسببها فتحمل رجل قيمتها لربها واستدانها
واعطاها فان كان معسرا اخذ قال السبكي فيجي قولا واحدا وكلام ابن
الصباغ وغيره يقتضي باطلاقه اثبات خلاف فيه وان كان موسرا ففي
اعطائه وجهان اصحهما انه يعطى وبناهما المتولي على الوجهين في ان
من قصد مال انسان هل يباح له دفعه بالقتل ان قلنا يباح جعلنا
المال كالنفس وقال الامام ان كان غنيا بالنقد لم يعط وان كان غنيا
بالعقار فوجهان قال السرخسي ما استدانه لعمارة المسجد وقرى
الضيف كالمستدانه لنفقته وقال الماوردي يجوز ان يعطى مع الغنى
والغنا بالعقار دون النقد لانه في النفع متردد بين ما استدانه
لنفسه وبين ما استدانه لاصلاح ذات البين فاقتضى ان يكون متوسطا
بين الحكمين وجعل منه الاستدانة لبناء حصن او قنطرة او فك اسير
واختاره الروياني في الثاني لو مات رجل عليه دين ولا مال له لم يعط من
سهم الغارمين في اصح الوجهين الثالث لو تحمل دية قتيل فاعطيناه
فمات القاتل وضمن استرد للغارم الفاضل ما اخذه وصرف الى غارم اخر
فان كان سلمه الى مستحق الدية لم يرجع اليه ولا مطالبة للقاتل من الزكاة
لسقوطها عنه بالدفع ذكره ... ولنا القتيل من ديته قبل قبضه من
المتحمل استرد منه الدين الثالث دين لزمه بطريق الضمان عن معين لا

في

في تسكين فتنة فالضامن والمضمون عنه اما ان يكونا موسرين او معسرين
او احدهما موسرا والاخر معسرا الحالة الاولى اذا كانا معسرين فيعطى
الضامن ما يقضي به الدين على المذهب قال الامام وفي كلام بعضهم
ما يدل على انه لا يعطى ولا يصح ويجوز صرف ذلك الى المضمون عنه قال المتولي
وهو الاولى اذا كان الضمان بالاذن لان الضامن اذا اخذ وقضى الدين
بالماخوذ ثم رجع على المضمون احتاج الامام الى ان يعطيه ثانيا قال
الرافعي وهذا ممنوع بل اذا اعطيناه فلا رجوع وانما يرجع الضامن اذا
غرم من عنده قال النووي وفي هذا نظر وما قاله النووي محتمل ايضا
اذا كان الدين يجوز قضاؤه من الزكاة فان لم يجز بان كان ثمنه معصية
ولم يتب منها لم يقض عن المضمون عنه وظهر ان لا يقضى عن الضامن
لانه يرجع به على المضمون اذا ايسر كما قاله المتولي وقد يقال يقضى على
راي الرافعي في انه لا يرجع الثانية ان يكونا موسرين فان ضمن باذنه
لم يعط وان ضمن بغير اذنه ففي اعطائه الوجهان الاتيان في الرابعة
الثالثة ان يكون المضمون عنه معسرا والضامن موسرا فان ضمن باذنه
لم يعط على الصحيح وان ضمن بغير اذنه اعطي كذا اطلقوه والظاهر انه
مفرع على الصحيح في ان متحمل المال عند وقوع فتنة في المال يعطى اما
اذا قلنا لا يعطى ثمت فهنا اولى الرابعة ان يكون الضامن معسرا والمضمون
عنه موسرا فيعطى وان يعطي المضمون وفي الضامن وجهان سواء كان
الضامن بالاذن او بدونه الاشبه عند الرافعي انه لا يعطى وبناهما المتولي
على الوجهين في ان من تحمل بدل متلف من الاموال هل يعطى من الزكاة
وقال البغوي هو دين لزمه بسبب غيره وفي قضائه مع اليسار الوجهان
وللرافعي في ذلك كلام من التحرير اعتراض وبحث وحكى الامام في المسالة
ثلاث طرق احدها انه يلحق بحالة الدم والثاني انه يلحق بحالة الاتلاف
المال والثالث انه يلحق بالمستدان للاستبان لغرض نفسه والطريق
الاول يقتضي التفصيل في اليسار بين ما لو ماله شرط البغوي في جواز

الا عطا الى الثاني فرع واعلم ان الغارم انما يعطى اذا كان الدين عليه حالا او فا
او عزم من ماله فلا يعطى قاله الرافعي ظاهر كلام البغوي ولا اعتماد عليه ولا
فرق في صرف المال الى المدين بين ان يكون الماخوذ من جنس الدين او لا كما اذا
كان من غيره واشترى بالجنس ووفاه او عوضه عنه اذا كان بحيث يجوز الاعتياض
ولا يبرأ المدين حتى يرد رب الدين فقيرا او غنيا فروع الاول يجوز صرف سهم
الغارم المدين بغير اذن رب الدين ولا يجوز صرفه الى رب الدين بغير
اذن المدين لكن يسقط من الدين بقدره ولا يبرأ المدين كما تقدم
في المكاتب ووافق الماوردي هنا على هذا وفرق بينه وبين المكاتب
بتقدم الحجر فالو كان محجورا عليه بفلس فاعطى غرماه بقدر حصصهم
بغير اذنه اجزا كالمكاتب قال الروياني وهو غريب والاصح عندي المنع
ويجوز الصرف اليه باذن المدين وهو اولى الا اذا كان وافيا بالدين
واراد المدين ان يتجر فيه كما تقدم في المكاتب وللغارم ان يتجر في
الماخوذ ولا يجوز ان يصرفه الا في جهة الدين قال الماوردي الا قوته
في يومه لانه غير مستحق في وفا دينه وقال بعضهم يجوز كما يجوز للمكاتب
ان ينفق بالختم ويودي النجم من كسبه على راي القاضي والامام ويجوز
صرفه الى غير ما به ساقال الماوردي الا ان يكون غريما في حماله
ودين معامله وهو غني فاعطي من اجل الحماله فعليه صرفه في دينها ولا
يجوز في دين المعاملة ولو كان احد من الفقر في دين المعاملة كان له صرفه
فيه وفي دين الحماله وقضية القول المتقدم ان يكون مع الغنا
ايضا للتخير ايضا الثاني اذا استغني عما اخذ باداء او ابراء من غير مال
الزكوة او باداء غيره فطريقان احدهما القطع باسترجاعه منه والثاني
انه على الخلاف في المكاتب الا ان يقضيه من دين فلا رجوع ولو لم يرد
الماخوذ مع ان استغنا حتى لزم دين اخر ففي استرجاعه منه وجهان
وحكم التلف في يده كما تقدم في المكاتب الثالث عن الماوردي النعري
ان المكاتب لو استدان وادى النجوم يعطى من سهم الغارمين لا من سهم

الرقاب كما لو قال العبد اشتر علي الف فقيل يعطى من سهم الغارمين لا
الرقاب الرابع من عليه زكوة ليس له ان يسقط من عليه دين من زكوته
وفيه وجه انه يجوز وقيل ان الشيخ ابا نصر اختاره في المعتمد ولو اعطاه
شيا من سهم الغارمين ثم اعطاه الاخذ له من دينه ولم يكن شرط ذلك
عند اعطائه به اجزاه وله مطالبته وان كان شرطه عليه لم يجز ولا يصح
القضا كذا قالوه ومقتضى ما تقدم من تعيين الصرف الى الدين ان
يقال اذا لم يكن عليه دين لغيره لا يجوز الدفع ويجوز كما لو شرط رده
عليه او يحمل ما قالوه على ما اذا اعطاه من غير سهم الغارمين قال القاضي
ولو قال رب الدين للمدين اعط هذا الدينار الذي معك في ديني
حتى ارده عليك من زكاتي فاداه اليه وقع عن الدين قطعا ويتخير الاخذ
بين ان يرده عليه في الزكوة ام لا الخامس لو اعطى مسكينا زكاته
ووا عده ان يرده عليه ببيع او هبة او ان يصرفها المزكي في كسوة مسكين
ومصالحه قال الروياني فيحتمل كونه قبضا صحيحا احتمالا لان النوادي
الاصح انه لا يجزي كما لو شرط ان يرده من دينه قال القفال ولو كانت
له حنطة عند فقير وديعة فقال كل منها كذا وجعل ونوى الزكوة
ففي اجزايه وجهان ولو كان وكله في شرايه فاشتراه وقبضه ثم
قال خذه لنفسك ونوى اجزا لانه لا يحتاج الى كيله لنفسه
الصنف السابع المجاهدون والمجاهدون صنفان صنف رتبوا
انفسهم للجهاد ويسمون المرابطين وهم المرتزقة الذين يستحقون
اربعة اخماس الفي كما مر الثاني المتطوعين بالغزو وهم الذين يغزون
اذا انشطوا وهم مشغولون بحرفهم وصنايعهم ولا شي لهم في الديوان
وهم المراد من هنا في اية الصدقات ولا يعطى المرتزقة من هذا السهم
قطعا وان كان فيهم وصف اخر يستحقون به الزكوة كما اذا كان المرتزق
غارما او ابن السبيل الا انه لا يجوز للمرتزقة شي او لهم شي لا يكفيهم
ويحتاج المسلمون الا من يكفيهم شر الكفار ففي جواز الصرف لهم من

سهم سبيل الله في قولان اصحهما لا ويجب على المسلمين اغاثة المرتزقة ليكفوا المسلمين الشر ويصرف هذا السهم الى الغزاة وان كانوا اغنيا فيصرف اليهم ما يحتاجون اليه من نفقة وثمن سلاح وحمولة وفرس للفارس ولا يعطى لاولاد ولا دهم منه وقال الغزالي اذا قاتل المرتزقة مانعي الزكوة لا يبعد ان يعطوا من سهم العامل وعن الصدقة لا بد فيها اذا لم يذكر للمرتزقة شي انه يجوز ان يصرف اليهم سهم سبيل الله اذا قاتلوا مانعي الزكوة ولو اراد واحد من المتطوعين بالغزو والمستحقين لهذا السهم ان يثبت في المرتزقة جاز ان راه الامام وسقط سهمه وكذا لو اراد احد المرتزقة ان يترك سهمه ويصير من اهل الصدقة الصنف الثامن ابن السبيل وينطلق على الذكر والانثى ويطلق على اثنين على من انشا سفرا من بلد كان به سوا كان وطنه ام لا والثاني المجتاز بالبلد فيصرف الى ابن السبيل ان كان معسرا في الحال ما يبلغ به مقصده من نفقة واجرة مركوب وغيرهما وان كان له مال في بلد اخر ما يبلغه مقصده او بلد ماله ان ماله في بلد غير مقصده بشرط ان لا يكون سفره معصية فلا يصرف الى المسافر لقطع الطريق ولا هارب من حق لزمه وهو قادر عليه ويصرف الى المسافر في طاعة واجبة كانت كالجهاد وحجة الاسلام او مستحبة كزيارة قبور الانبيا عليهم السلام والصالحين والابوين وطلب العلم قد يكون واجبا وقد يكون مستحبا او الى المسافر في مباح في اصح الوجهين وهو ظاهر النص وعلى هذا في المسافر للتنزه والتفرج ورؤية البلاد وجهان احدهما لا لانه فضول قال الامام والسفر لغير غرض يكره عند كثير من ائمتنا واظهرهما نعم وقال الماوردي ان كان السفر لغير حاجة كسفر التنزه والتفرج لا يعطى وان اباح الرخص ذكر لو سافر لها فانقطعت به النفقة لعوده جاز ان يعطى لعوده ولو انشا سفر معصية ثم قطع وقصد الرجوع اعطي في اصح الوجهين ولو استمر في سفره ذكر في كتاب الماوردي يصرف له مصرفه

بانه في سفره

رابع عشر

128

بانه في سفره بعد توبته كمنشئ السفر والحق الامام بسفر المعصية السفر لا لمقصد صحيح كالهائم على وجهه وعن ابن ابي اسحق ان القاضي بسفره يعطى ما يسد به الرمق في الحال لا ما يستاقر به **فروع** الاول في جواز نقل الصدقة من بلد المال خلاف ياتي فان جوزناه اعطي المسافر المجتاز بالبلد والشاخص منها وان منعناه وهو الاصح اعطي الشاخص وفي المسافر وجهان احدهما وبه جزم الفوراني لا واصحهما نعم **الثاني** لو كان ماله ببلد ووجد من يقرضه الى بلد ماله كان له اخذ الزكوة ولم يجب عليه الاقتراض قاله ابن كج ولكن حكى بعض الفقها عن النص في مختصر البويطي خلافه **الثالث** قال الماوردي منشئ السفر بالخيار بين ان ياخذ من سهم الفقرا او سهم المساكين ان كان منهم ومن سهم ابنا السبيل واما المجتاز فليس له الاخذ من سهم الفقرا ولا المساكين وهو تفريع على منع نقل الصدقة **فائدة** تحرر مما تقدم ان من ياخذ الزكوة مع الفقر دون الغنى خمسة الفقير والمسكين والمكاتب والغارم لمصلحة نفسه وابن السبيل المنشئ السفر ومن ياخذها مع الفقر والغنى خمسة العامل والمؤلف والغارم لمصلحة ذات البين والغازي وابن السبيل المجتاز وانما صاروا عشرة لانقسام كل واحد من الغارم وابن السبيل قسمين **الفصل الثاني في موانع الصرف** لمن قام به احد الاصناف الثمانية وهي ستة تقدم ذكرها [illegible] اولها الكفر فلا يجوز صرف الزكوة الى كافر وان كان فقيرا او مسكينا او ابن سبيل او غير ذلك من باقي الصفات وان كان الذي يؤول المال اليه مسلما بان كان رب الدين وسيد المكاتب مسلمين والمدين والعبد كافرين ويجوز الصرف الى المديون والمكاتب المسلمين والسيد ورب الدين كافران ويستثنى من ذلك الكيال والوزان ونحوهما اذا كانوا كفارا فانه يجوز الصرف اليهم من سهم العامل لانه اجرة وثانيها ان يكون المطالب يستحق النفقة على الدافع كالفرع مع اصله وهذا محض موضع

الاسباب

بالاعطاء من سهم الفقراء والمساكين اما اعطاؤه من غيرهما فيجوز كما تقدم
وفي جواز الصرف من احد هذين السهمين الى من يستحق النفقة على قريبه
او الزوج وان كان في المخرج عمن عليه النفقة خلاف تقدم والثالثة
ان يجد الطالب من غير قبيلة المالك الذي يخرج زكاته ولا متعلقا به
على قول منع الصدقة وان كان مسافرا على وجه ثم الرابع ان يكون
من المرتزقة الثابتي الاسم في الديوان فان لم يحصل ما يكفيهم واتسعت
الصدقات واحتيج الى كفاية شر الكفار ففي جواز الصرف اليهم من
سهم سبيل الله قولان تقدم ما اصحهما المنع وفيه نظر وعن ابن الوكيل انه
يجوز صرف زكوة الركاز الى اهل الفيء وخامسها ان لا يكون من بني
هاشم او بني المطلب فان الزكوة تحرم على هذين النفرين ولو استعمل
واحد منهما هل يجوز ان يصرف اليه من سهم العاملين فيه وجهان
احدهما نعم ويروى ان القفال اختاره وصححه الامام والعبادي واصحهما
عند الجمهور وهو المنصوص لا فعلى هذا ان لم يتبرع اعطي من خمس
الخمس ومما احتجا به الى ان المغلب على ما ياخذه العامل الاجرة او
الصدقة وجزم الماوردي بانه صدقة وحكاه عن النص واستدل له
وصحح بعضهم انه اجرة ويجوز ان يكون الحافظ لمال الزكوة والناقل له
منهما ويأخذ اجرته منه قطعا ويجري الوجهان فيما اذا استعمل على
الزكوة واحد من المرتزقة هل يصرف اليه منها وهل يصرف الى موالي
الهاشميين والمطلبيين اذا اتصفوا بصفة تقتضي الصرف لو وجدت
في غيره فيه وجهان احدهما نعم وقال القاضي انه المذهب واصحهما لا
وهو كالخلاف الذي في انهم يلحقون بهم في الكفاءة ولو انقطع خمس مال
الفيء والغنيمة عن بني هاشم وبني المطلب قال الاصطخري يجوز صرف
الزكوة الى من هو متصف بصفة الاستحقاق منهم واختاره الهروي
وافتى به الامام محمد بن يحيى والمنصوص وبه قال الاكثرون المنع ❁
وسادسها ان يكون قد اخذ الزكوة بصفة وهو متصف باخرى

يقتضي

يقتضي الاخذ واصله انه اذا اجتمع في شخص سببا استحقاق كما لو كان
فقيرا وغارما هل يعطى بكل منهما نص الشافعي رضي الله عنه على
انه لا يعطى بهما ونص في المؤلفة انهم يعطون من سهم المؤلفة
ومن سهم سبيل الله وللاصحاب ثلاث طرق احدها انه لا ياخذ بهما
بل يقال له خذ بايهما شئت وهو الذي اورده القاضي ابو حامد
والعراقيون وجمهور البصريين واولوا نصه في المؤلفة والثاني
وهو الاظهر وبه قال الشيخ ابو حامد وكثير من البغداديين ان
فيه قولين اظهرهما المنع والثالث انه ان تجانس السببان لم ياخذ
بهما وان اختلفا اخذ بهما وللاسباب جنسان ما هو لحاجتنا اليه
وهو العامل والغازي والغارم لاصلاح ذات البين ومنها ما هو لحاجته
نفسه وهو الفقير والمسكين والغارم لمصلحة نفسه وابن السبيل
والمكاتب فان كان فقيرا ومسكينا وغارما لمصلحة نفسه لم يعط بهما
وان كان غازيا وغارما لاصلاح ذات البين وان كان فقيرا ومسكينا
وغارما لاصلاح ذات البين او غازيا او عاملا اعطي بهما والنصان
منزلان على هذين وحيث قلنا لا يعطى بسببين يخير بين الاخذ بهذا
وبهذا وقد يكون نصيبه من احدهما اكثر من الاخر ويستقر بالقبض
دون الاخر ولو اتصف العامل بصفة اخرى كما لو كان فقيرا او غارما
ففي اعطائه بهما وجهان مبنيان على ان ما ياخذه العامل اجرة او
صدقة ان قلنا اجرة جاز والا فلا ولو اخذ الفقير الغارم لفقره
كان لغريمه ان يطالبه بدينه وياخذ ما حصل له وكذا اذا اخذ لكونه
غارما فاذا بقي بعد اخذه منه فقيرا فلا بد من اعطائه من سهم الفقراء
قاله الشيخ نصر وتبعه النووي وان قلنا يعطى بسببين جاز ان يعطى
باسباب ايضا وعن الحناطي انه يحتمل ان لا يعطى الا بسببين والجمع بين
سهمي الفقر والمسكنة محال لتضادهما **الفصل الثالث** فيما يعتمد عليه
في وجود الصفات المقتضية لاستحقاق اخذ الزكوة من عرف وصرف

الزكوة من الامام وغيره انه ليس بصفة الاستحقاق لم يجز له صرفها اليه
ومن عرف انه بصفة الاستحقاق جاز له صرفها اليه قال الرافعي ولم
يخرجوه على الخلاف في القضا بالعلم وفرق النووي بينهما لكن قد
ذكر الامام في تعميم الاصناف فقال من ادعى حاله يعلم صدقه
فيها فللمالك ان يدفع اليه وكذا الحاكم ان قلنا يقضي بعلمه وان منعناه
ففي العلم المستند الى التواتر قولان اذ لا تهمة فيه ومن لم يعرف حاله
فالصفات منقسمة الى خفية وجلية فالخفي فيه كالفقر والمسكنة لا
يطالب مدعيهما ببينة قال الامام وكذا لو ادعى انه غير كسوب فيقبل
قوله وان كانت بنية مخالفة الا ان يكون عهد له مال فادعى هلاكه
فانه يطالب بالبينة قال الرافعي ولم يفرقوا بين ان يدعي الهلاك بسبب
ظاهر كالحريق او خفي كالسرقة تصنيعهم في الوديعة ثم البينة ان
قامت بهذا المال لم يشترط فيها ان يكون من اهل الخبرة الباطنة وان
قامت باعسار اشترط فيها ذلك ويحتمل ان في المذهب وقيل لا بد
من بلايه وسبيله سبيل الشهادة او الاخبار فيراعى وصف المخبرين العدالة
فيه وجهان ولو ادعى الفقير او المسكين عيالا لا يكفي كسبه كفايتهم
ففي مطالبته بالبينة وجهان اظهرهما نعم وقيل يقبل قوله مع يمينه والمراد
بالعيال من تلزمه نفقته وفيه نظر وبعضهم كلام الاصحاب جواز الصرف
لحاجة العيال وان لم يكونوا بصفة الاستحقاق بان دخل الزوجة
هاشمية او مطلبية او الاولاد وكذلك ومنهم في نفقة امهم كما يجوز
الصرف الى العبد في القتال وان لم يجز اليه استقلالا وقد قال الامام
يجوز الى العبد بتمليك سيده اذا كان بصفة الاستحقاق باذنه وبغير
اذنه وجهان يعني العبد الذي يحمد الصرف الى سيده ولو اتهم الدافع
من قال لا مال لي ولا كسب بان رآه قويا سويا فينبغي ان يقال له على
سبيل الوعظ والاخبار انت بحال من يحل له الصدقة فان قال انه
يستحقها اعطاه وفي تحليفه وجهان اصحهما صحح البغوي انه لا يحلف فان

قلنا

قلنا يحلف فهل ذلك مستحب او مستحق فيه وجهان فان جعلناها
واجبة فنكل لم يعط وان جعلناها مستحبة جاز ان يعطى قال الامام
ولا يتجه التحليف الا للولاة فاما المالك فيحتمل ان يحلف وان لا يحلف
وان كان خالفه من يدعي الكسب بيده قد بان كان شيخا كبيرا او زمنا
لم يحلف قطعا واما السبب الجلي فينقسم الى مرتقب والى موجود في
الحال فالمرتقب الغزو والسفر فيصدق مدعيهما ولا يحتاجان الى بينة
لانهما ظاهران بعد الاخذ فان لم يفعلا استرد المأخوذ كذا قاله الجمهور
ونسبه الماوردي الى ابن ابي هريرة في المسافر وحكى عن ابي اسحق انه
لا يعطى الا بعد يمينه وحكاه الامام فيهما عن تخريج ابي علي وحكى الخلاف
في ان اليمين مستحقة او مستحبة فان لم يفعلا استرد منهما ما اخذاه
والى متى يحتمل التأخير قال الرافعي لم يتعرضوا له وفي امالي ابي الفرج
السرخسي انه يجوز تأخيره يومين او ثلاثة فان انقضت ولم يخرج
استرد ويشبه ان يكون هذا تقريبا وان يعتبر ترصده للخروج
وكون التأخير لانتظار الرفقة واعداد الاهبة وغيرها وكلام
الماوردي يقتضي اعتبار السنة فانه قال ان كان عام الزحوف باقيا
تخير الآخذ بين رد ما اخذ وبين السفر والغزو وان كانت انقضت
استرد منه فان لم يرد حتى غزا في العام الثاني فان كان
اخذ ايضا من زكوة الثاني استرجع منه ما اخذه في الاول وان لم
يكن اخذ منه شيئا لم يسترجع في الغزوي والمصروف اليه حاله
ما يريد الخروج واشتغل باسبابه فان ادعى بعد قتله وقال متى خرجت
فالقول قوله كما لو صرف اليه من سهم الفقراء ثم ادعى انه افتقرت
فهذا زكاه واما الموجود في الحال فمنه يقع بقية الاصناف
فالمكاتب والغارم يطالبان بالبينة والمؤلف قال الرافعي بهما العامل
والذي ورده القاضي انه لا يطالب ببينة وهو الظاهر وحمل
بعضهم على ما اذا جعل له الامام اجرة من بيت المال وادعى انه قبض

الزكوة وتلف في يده وطولب بردها ولو صدق رب الدين المديون
والسيد المكاتب اعطيا في اظهر الوجهين وقال القاضي في المكاتب
انه المذهب وصحح الجرجاني في مقابله فيهما على الاظهر ولو اقر لغايب
بدين فهل يصرف اليه فيه وجهان مرتبان من الوجهين فيما اذا اعترفا
تصديق الولي في اقرار المراة بالنكاح فكان عليها هل يقبل قولها
قال الماوردي ويقبل البينة او التوافق اذا اكتفينا به على ما يعني من الحكوم
ولو استفاض الدين والكتابة فهو بمنزلة البينة ولا يثبتا الدين
بالاستفاضة قطعا وقال الشيخ ابو علي ان بلغت الاستفاضة حد
التواتر اعتمد عليها والا فلا والامام فرض المسئلة في الغارم في الحمالة
لاشتهارها فرجع الى الخلاف في ان ما تتوفر الدواعي على نقله ويمكن
العلم به برؤية او سماع هل تجوز الشهادة به بالاستفاضة كالنكاح والوقف
والعتق والولاء وولاية القضا فان قلنا يكفي الاستفاضة فقد قيل
المعتبر غلبة ظن الصدق حتى لو اخبر الحاكم واحد يقع الاعتماد على قوله
كفى وقال الامام رايت للاصحاب رمزا الى التردد في انه اذا حصل الوثوق
بقول من يدعي الغرم وغلب على الظن صدقه هل يجوز الاعتماد عليه قال
الرافعي وعبارة الوجيز يقتضي ان الحاجة الى الاستفاضة بالبينة مختص
بالمكاتب والغارم والوجه تعميم ذلك في كل مطالب بعينه من الاصناف
واما المؤلف فان ادعى انه شريف مطاع طولب بالبينة وان ادعى
ضعف نيته في الاسلام صدق تغريبا على جواز صرف الزكوة الى هذا
واطلق جماعة منهم ابن الصباغ والعمراني القول انه يطالب بالبينة
من غير تفصيل وحكى الرافعي عن بعض المتاخرين انه لا يعتبر في البينة
في الباب سماع القاضي وتقدم الدعوى والانكار والاستشهاد
بل المراد اخبار عدلين بصفات الشهود انتهى وقد اشار الامام اليه
فيتوقف في تحليف المال وقال الجوزاني فقال يحلف كما يسمع قول
السائل في المغارم وان كان سماع البينة مختصا بالقضاة ∴ تم ∴

الباب الثاني في كيفية الصرف الى المستحقين

وفيه اربعة فصول • الاول في القدر المصروف الى كل واحد وفيه
مسايل الاولى استيعاب الاصناف الثمانية واجب عند وجودهم
وامكان الصرف اليهم اذا فرق الامام الزكوة اوجباها وجعل له
الامامة ولم يجب للعامل جعلا من بيت المال لو فرق الملاك الاموال
الزكوة بانفسهم فتسقط نصيب العامل وصار القسمة على سبعة
على المشهور في سقاط المؤلفة فيجب التسوية بينها وروى الحناطي
عن النص ان رب المال اذا فرق سقط نصيب المؤلفة ايضا ويقسم
على ستة وكذا هو في فتاوى القفال والمشهور المنصوص الاول
وكذلك باقي الاصناف ومتى فقد بعضها تقسم الزكوة على الاصناف
الموجودة بالتسوية قال الماوردي لو قال رب المال اخذ سهم
لقيامي بالتفرقة مقام العامل لم يجز وروى الحناطي عن الاصطخري انه
يجوز صرف الزكوة الى ثلاثة من الفقرا ولا يجب استيعاب الثمانية
اذا قسم المالك وهو غريب والمشهور عنه القول بذلك في زكوة الفطر
خاصة وعن ابي حفص بن الوكيل انه يصرف خمس الزكوة الى من يصرف
اليه خمس الغنيمة والذي المشهور عنه القول بذلك في الزكوة خاصة
ولو اخل المالك بصنف موجود ضمن نصيبه في ماله قال الماوردي ولو
اخل به الامام ضمنه في مال الصدقات دون ماله نفسه واما احاد
الصنف فاطلق الغزالي القول بانه لا يجب استيعابهم وهو مقتضى كلام
العراقيين وقال الجمهور ومنهم الامام ان فرق المالك لزمه الصرف
الى ثلاثة من كل صنف وحد ولا يجب الاستيعاب بل ولا يستحب اذا
كان اهل السهمان في البلد غير محصورين لكن يستحب الزيادة على
الثلاثة وفي شيء منهم ابن الصباغ وجها عزاه القاضي ابو الطيب الى
الماسرجسي وقال لا نعرف به انه يجوز الاقتصار فيه على واحد وان
كان اهل السهمان في البلد محصورين فان فرق المالك بعد حاجاتهم

وجب وان لم يف به فالذي اورده القمولي والغزالي انه يستحب ولا
يجب واطلق القاضي والمتولي القول بوجوبه وقال البغوي ان منعنا
نقل الصدقة وجب وان جوزناه استحب قال الشيخ ابو محمد اذا منعنا
نقلها وانحصر الفقراء وزادوا على ثلاثة وجب الصرف اليهم والتسوية بينهم
وانما يجوز الاقتصار على ثلاثة والمفاضلة عند عدم حصرهم من الضبط
لمدرك وقال الامام هو حسن منقاس انتهى ويقسم سهم على قدر حاجاتهم
وبين الغارمين على قدر ديونهم كما يفعل في مال المفلس وان كان المفرق
الامام فعليه استيعاب احاد كل صنف وليس له الاقتصار على بعضهم وليس
المراد استيعابهم بزكوة كل شخص بل بالزكوات المجتمعة عنده وله ان
يخص احد الاصناف بزكوة زيد واخر بزكوة عمرو ويخص هذا النوع وهذا
بنوع اخر والامام في قسمة جميع الصدقات كرب المال في قسمة صدقة نفسه
واطلاق الاصحاب ذلك يفهم انه لا فرق بين ان يجوز نقل الصدقة او
يمنعه لكن قال الامام لو جمع الامام الزكوات تعين عليه ان يرعى فيها
ما يرعاه في خمس الفيء والغنيمة اي في الصرف الى جميع المستحقين
فاذا لم نعرض هنا فيمن منع النقل الثالثة يجب القسمة بين سهام
الاصناف الثمانية وان كانت حاجة بعضهم اشد الا ان العامل لا يزاد
على اجرة مثله ويرد ما فضل على الباقين فان عدم بعض الاصناف
ودفع المال على الاصناف الباقية بالسوية فان عدم صنف قسم على
سبعة او صنفان فعلى ستة او ثلاثة فعلى خمسة او اربعة فعلى اربعة
وهو الواقع في عصرنا في الزكوة المفرقة بغير عامل وفيه ما تقدم من
خلاف الاصطخري وغيره هذا في حق المالك وكذا في حق الامام بالنسبة
الى زكوة كل شخص في الحق القاضي والبندنيجي والغزالي والشاشي الذين
جعلوا الامام كالمالك في التفرقة والامام في ذلك الحقه الماوردي بالمالك في
سهمه وبين الامام بخصوص نظره وموقع عزله قبل الاستيعاب واما
احاد الصنف فان قسم المالك لم يجب التسوية بينهم سواء اتفقت الحاجات

استيعابهم

١٣٠

استيعابهم او جواز الاقتصار على بعضهم لكن تستحب عند تساوي
حاجاتهم فان تفاوتت استحب التفاوت بقدرها بخلاف الوصية
لفقراء بلد فيها وجهان اصحهما يجب وان قسم الامام قال الماوردي والبندنيجي
وابن الصباغ يجب التسوية بينهم على قدر حاجاتهم فان استووا فيها
سوى بينهم في القدر وان تفاوتوا فيها فاوت بينهما بحسبها فان
ضاق عن كفايتهم فرقه بالنسبة وعن ابن داود انه حكى عن النص ان
هذه التسوية مستحقة وله حرمان بعض وتفضيل بعض وهو يوافق قول
البندنيجي والقمولي في ولاية الامام والغزالي ان الامام في زكاة جميع
الناس اذا فرقها كالرجل في زكوة نفسه وقد صرح القمولي فيه بانه لو
اوصل من كل صنف الى ثلاثة فصاعدا اجزأ وايصاله الى الجميع مستحب
قال الاذرعي والاول وان كان قويا في الدليل فمقتضى اطلاق الجمهور
استحباب التسوية انتهى وعلى الاول يخالف الامام المالك في ثلاثة
احكام وجوب الاستيعاب والقسمة على قدر الحاجات وفي انه لا يقدم
اقارب رب المال وجيرانه ولو صرف رب المال سهم صنف الى اثنين
مع قدرته على الثالث غرم له قطعا وفيما يغرمه تفريعا على الصحيح
في ان التسوية لا تجب قولان وقيل وجهان اصحهما واقيسهما انه اقل
ما يتمول والثاني وهو نصه في المختصر وصححه ابن داود انه لا يكتفي
ويراعي التسوية بين الثلاثة وهو كالخلاف فيما اذا اكل الضحية
التطوع كم يضمن وفيما اذا باع الوكيل بغبن فاحش وهلك المبيع هل
يضمن جميع القيمة او ما نقص عن المقدار الذي يتغابن به وقيل
ان اصل الخلاف مسئلة الوكيل وعلى الثاني قال صاحب العدة
فيه وجهان اصحهما انه يغرم الثلث مطلقا والثاني انه انما يغرمه
اذا استوت حاجاتهم فلو كانت حاجة الثالث مثل استحقاق واحد
مثل حاجة الاخرين جميعا غرم له نصف السهم ليكون معه
مثلهما وقال المستحب قال الاذرعي ومراده اذا كان الثلاثة متعينين

ولو صرفه الى واحد غرم للاثنين وفي قول يغرم لكل منهما اقل ما يتمول
وعلى الثاني يغرم الثلث ولو لم يجد من الصنف الا دون الثلاثة صرف
نصيب من وجد اليه والثاني هل يرده اليه اذا لم يف بالمعروف اليه
حاجته او ينقله الى بلد اخر هو على الخلاف الاتي فيما اذا لم يوجد بعض
الاصناف في البلد والاصح المنصوص هنا انه يصرف اليه وروى
القاضي وجها انه ينصرف الى الموجود اذا كان واحدا ثلث نصيب
الصنف وهو تفريع على وجوب التسوية بناء على مقابله فينبغي
ان يعطى ذلك السهم اذا احتاج اليه لا اقل ما يجزي ان يدفع لاثنين
ولو صرف الامام الى بعض المستحقين من السهم قال الماوردي ضمن للباقين
قدر حاجاتهم قدر حاجاتهم وكذا لو كان هلاك صنف محصورين وجه ضمنهم
ثم يقدر حاجاتهم من غير زيادة ولا نقص فيدفع جميع السهم الى الغير منهم
ضمن قدر حاجة الثالث سوا منعنا النقل ام لا لانا وجبنا التسوية غرم
بالقسط قولا واحدا وقد تقدم عن الماوردي ايضا وان بعض الاصناف
اذا عدم في مال الصدقات وهو بائن ههنا الثالث في بيان ما يعطاه
كل واحد من احاد الاصناف اما المكاتب والغارم فيعطيان قدر
ما عليهما ان احتملها المال ولا يعطيان زيادة عليه من هذين السهمين
فان كانا فقيرين ففي اعطائهما من سهم الفقراء الخلاف السابق واما
الفقير والمسكين فيعطيان ما يزيل حاجتهما ويحصل كفايتهما ويخرجهما
من اسم الفقر والمسكنة الى ادنى درجات الغنى ويختلف ذلك باختلاف
الاحوال والبلاد فالمكتسب الذي لا يجد الة حرفته يعطى ما يشتري
به وان كثرت قيمتها وكذلك يعطى النجار والحداد ما يشتريان به الة النجارة
والحدادة والتاجر ما يشتري به وان شاء راس مال النوع الذي يحسن التجارة
فيه بحيث يكون مقدار ربحه يقوم بكفايته غالبا وقد تقدم في الباب
الاول ان بعض الاصحاب قرب ذلك وانتهى الى ان الجوهري يعطى
عشرة الاف يتجر فيها ومن كان لا يحسن الحرفة ولا التجارة فان كان

من

من اهل الضياع اعطي ما يشتري به ضيعة او نصفها يقوم بكفايته
وان لم يكن من اهلها فكم يعطى فيه وجهان احدهما وهو اختيار ابن
القاص في المفتاح والغزالي والبغوي ورجحه الامام والرافعي في المحرر
انه يعطى كفاية سنة بغير زيادة والثاني وبه اجاب العراقيون وطائفة
من غيرهم والمنصوص في الام وقال الشيخ هو المذهب وقول عامة
اصحابنا ونسبه العراقي الى الجمهور وصححه النووي انه يعطى كفاية العمر
الغالب ولا يتقدر بالسنة قال الامام والقريب من الفقه ان يقال
يعطى ما يمكن ان ينتصب به عاملا يحسن التجارة يحصل به كفايته فان عسر
هذا فالظاهر انه لا يزاد على نفقة سنة واشار المتولي الى تنزيل كلام
العراقيين على حالين فقال ان امكن ان يعطى ما يحصل به كفاية العمر اعطي
والا اعطي كفاية سنة قال الرافعي وهو غير متجه لانا ان لم نقدر على
ان نعطيه كفاية سنة فلا بد ان نعطيه ما دونها وحينئذ فلا معنى
للضبط بالسنة فان قلنا يعطى كفاية العمر قال المتولي وغيره يعطى ما
يشتري به عقارا يحصل منه كفايته وكلام جماعة منهم القاضي
يقتضي ان يعطى ما ينفق عليه مدة حياته قال الرافعي والاول اقرب وقال
النووي هو الصحيح بل الصواب وقال الامام هل يجوز ان يعطى من زكاة
واحدة في دفعة واحدة ما يخرجه الى اسم الغنى او لا يدفع اليه الا ما يخرجه
عن اسم الفقر الى المسكنة فيه تردد عندي وهذا له والنظر فيه وله التفات
على كل البينة هل يرد الى استبدالهم وفيه وجه عندي بالقواعد جواز
الصرف الى الكفاية والاستقلال ولو صرف الى محتاج شيئا من زكاته
يخرج به الى حد المسكنة ثم اراد ان يزيده من سهم الفقراء من تلك السنة
فهذا فيه تردد وللنظر في تعدد الدفع واتحاد الدافع واما اعطاؤه من
زكاة سنة اخرى وقد بقي في يد الفقير شيء مما كان اخذه فلا يعطيه هذا
الدافع الا من سهم المسكنة وكذا اذا اعطى واحد الفقير ما يخرجه الى حد المسكنة
واراد غيره ان يعطيه من زكاة تلك السنة فيعطيه من سهم المسكنة

دون تمام الغزا وأما المسافر او المريد للسفر فيعطى ما يبلغه مقصده
او موضع ماله ان كان له مال في طريق مقصده يبلغه به من النفقة
وكذا الكسوة ان احتاج اليها بحسب ما تقتضيه الحال صيفا وشتا
ويعطى له المركوب ان كان شيخا او ضعيفا لا يقدر على المشي او كان
السفر طويلا تقصر فيه الصلوة ويعطى ما ينقل به زاده ورحله الا ان
يكون قدرا يعتاد مثله حمله قال الشيخ ابو الفرج السرخسي ان كان في
المال ضيق يعطى اجرة المركوب وان كان فيه سعة اشترى له فاذا تم سفره
استرد منه على الصحيح وفي اعطايه مونة الرجوع ان كان يريد
وليس له في مقصده مال ثلثة اوجه اصحها وهو المنصوص نعم وثالثها عن
ابي زيد انه ان كان على عزم ان يصل الرجوع بالذهاب اعطي للرجوع
وان كان على عزم الاقامة هناك مدة فلا ولا يعطى نفقة مدة الاقامة
هناك الا مدة اقامة المسافرين وهي ثلثة ايام غير يومي الدخول
والخروج اذا لم يكن هناك مال بخلاف الغازي يعطى مونة مدة اقامته
في الثغر وان طال وقال صاحب التقريب ان قام لحاجة يتوقع قضاها
اعطي وان زادت اقامته على اقامة المسافرين وهل يعطى المسافر كل مونته
او ما زاد بسبب السفر فيه وجهان اصحهما الاول وهما كالوجهين في ان عامل
القراض يعطى نفقة السفر او الزايد وفيما اذا حج الولي بالصبي من مال
الصبي فهل يضمن كل النفقة او الزايد ولو قتر على نفسه فانتهى وقد
بقيت معه بقية استردت منه وصرفت الى غيره بخلاف الغازي
لا يسترد منه البقية وفيه وجه وقيل قول انه لا يسترد ولو اخذها انه
ليسافر ثم لما قطع وكان قد انفق جميع ما اخذه فان كان لارتفاع
الاسعار لم يطالب بشي وان كان لاسراف طولب برد نصف ما اخذه واما
الغازي فيعطى ما يشتري به السلاح والات القتال وفرسا ان كان يقاتل
فارسا وبدله ويجوز ان يعطى ما يستاجر به ذلك ان لم يكن في المال وفا بالاثمان
واما ما يحمل عليه زاده وقماشه ان احتاج اليه في الطريق فعلى ما تقدم

وابن السبيل ويجوز ان يشتري للامام فرسا من سهم الغزاة ويجعلها وقفا
وان يستاجره منه ويعطيه له وللامام ان يشتري من الغزاة الاسلحة
والخيل ويقفها في سبيل الله ويعطيها الغزاة عند الحاجة ويستردها عند
انقضايها كذا قاله الخراسانيون وعن ابي اسحاق انه لا يجوز ان يشتري
ذلك الا باذن الغازي له ودفعه للغازي قال النواوي وكذا قطع جماعة
من العراقيين وهو ظاهر عبارة اخرين منهم واطلق البندنيجي القول بانه
لا يجوز ان يشتري ذلك لهم لانه يتعين ان يدفع اليهم المال الماخوذ
واما رب المال فليس له الشرا ولا الاستيجار ويتعين صرف المال الى الغازي
او الامام ويعطيه نفقته وكسوته مدة ذهابه ومقامه بالثغر وعوده
وهل يعطيه ذلك كله او ما زاد من السفر فيه وجهان كالوجهين المتقدمين
في ابن السبيل واولى هنا بان لا يعطى الا الزايد كذا اطلقوه وهو
ظاهر في الغني اما الفقير فيظهر ان يخرج ذلك على الخلاف في ان من
اتصف بهما هل له ان ياخذ بهما فان قلنا لا فينبغي ان يعطى الجميع
وان قلنا نعم فينبغي ان يخرج على الخلاف فقد خرج القاضي عليهما
خلافا في نفقة مدة مقامه بالثغر وان جزم غيره باعطايها كما تقدم
وهو المنصوص وليتوقع ما قاله القاضيان ان ذاك ان العرف بظاهر الذي
اعطى فيه وهل يعطى نفقة عياله مدة سفره ومقامه ورجوعه قال
الرافعي سكتوا عنه وفي بعض شروح المفتاح انه يعطاها
وليس ببعيد وقال الامام لا نفقة لاولادهم من هذا السهم بخلاف
المرتزقة وهو ظاهر في انه لا يعطى نفقة العيال وانما يعطى الغازي
اذا حان وقت خروجه ليشتري منه اسباب السفر فان لم يخرج استرد
منه قال الماوردي ويستقر له ما اخذه بخروجه ووصوله الى
دار الحرب لو هرب العدو ولو خرج فمات في اثنا الطريق او انقطع
الغزو بسبب اخر استرد منه ما بقي وقيده الماوردي بما اذا لم يدخل
بدار الحرب او اتصل بها وقاتل غيره ولم يقاتل هو وان رجع ومعه

بقية من النفقة فقد اطلق جماعة من العراقيين القول بانه لا يسترد
منه وقال الرافعي ان لم يقتر على نفسه وكان الباقي مقدارا
صالحا استرد وان قتر او لم يقتر دون الباقي يسيرا لم يسترد بخلاف
ابن السبيل وقد تقدم ولو دفع الغازي فرسا اعطاه له الامام الشارح
والفرس والحمولة عارية استرد ذلك ان كان باقيا وان تلف في
يده من غير تفريط لم يضمنه وكذا اذا اشتراه له الامام ووقفه على
ذلك بخلاف ما اذا اعطاه نقدا او عرضا اشترى به ذلك فانه
لا يسترد منه بعد رجوعه واما من تالف قلبه فيعطيه الامام ما
يراه وعن المسعودي انه يعطيه قدر كفايته وكلفته وقال الماوردي
يعطيه ما يتالفه به فان صح اعتقاده وحسن اسلامه خرج عن
المولفة وان لم يوثر فيه ما اعطي منع وان اثر فيه اثرا لم يكمل معه
حسن اعتقاده زيد حتى يكمل حسن اعتقاده واما العامل فيعطي اجرة
مثله كما مر خاتمة تقدمت ادلتها متفرقة قال الماوردي المستحقون
ثلثة اقسام قسم ياخذون ويستحقون بسبب مستقر وهم الفقراء
والمساكين والعاملون فاذا قبضوا واخذوا فلا يسترد منهم وان زال سبب
استحقاقهم وقسم ياخذونها ويستحقونها بسبب متاخر وهم بنوا
السبيل والغزاة فلا يستقر ملكهم على الماخوذ الا بسفر ابن السبيل
وجهاد الغزاة فان لم يفعل استرد منه وقسم ياخذون بسبب متقدم
واستحقاق يتجدد وهم ثلاثة المؤلفة يعطون بعد صحة اسلامهم المتقدم
لتحسين نياتهم المتجددة والمكاتبون ياخذون لباقية عليهم من الكتابة
ويستحقون بما يجدونه من ادائها والغارمون ياخذون بتقدم
الغرم ويستحقون بصرفها في قضاء ديونهم فان حسنت نية
المؤلف وقضا المكاتب والغارم ما عليه استقر ولم يرجع به وان لم
يوجد ذلك فان كان بسبب الاخذ باقيا لم يسترجع منهم وان كان
قد زال مع بقا الماخوذ بايديهم بعتق او ابراء استرجع فرع قال الماوردي

بهذا الصرف الى من حضر او لا فان حضروا جميعا فقيل يبدا بامسهم حاجة
وقيل من اذا صرف اليهم سهمهم بقيت منه بقية تصرف على الباقين ثم
وقيل يبدا بما بدا الله به في الاية على ترتيبهم ويبدا في احاد الصنف [illegible]
فان جاوا معا بدا باشدهم حاجة وياتي الاصناف والاحاد يبدا اخيرا
والمشهور البداة بالعاملين وقريب من الوجه الفصل الثاني في
جواز نقل الصدقات من بلد المال الذي وجبت فيه الزكوة مع وجود
المستحقين بها الى بلد اخر وفيه طرق واشهرها ان فيه قولين اصحهما
المنع وعلى هذا ففي سقوط الفرض به اذا نقل طريقان احدهما فيه
وجهان واصحهما القطع بانه لا يسقط والطريق الثاني القطع بجزئه
واثبات القولين في انه اذا نقل هل يجزيه والاصح المنع وهذا الطريق
اصح والطريق الثالث القطع بجواز وحمل المنع على المستحب والرابع
القطع به واثبات القولين في كراهية النقل والاصح اثبات الخلاف
مطلقا سوا كان البلد المنقول اليه بعيدا او قريبا وقيل هو مختص بما
اذا كانت بعيدة على مسافة القصر فما فوقها ويجوز في القريبة قولا
واحدا وتحرر منه اربعة اوجه الجواز والمنع والاصح منع المجوز
فيما دون مسافة القصر وعدم الجواز والاصح اجزاؤها فان منعنا النقل
مطلقا فلا فرق بين نقلها الى بلدة او قرية قريبة او بعيدة قال صاحب
العدة وقال ابن الصباغ في اصحابنا من الذين لا يرخصون في الصرف
الى من بينه وبين موضعه ما لا تقصر فيه الصلوة قال وهذا البلد اذا
كان في سواده موضع لا تقصر فيه الصلوة قال واحتج الشافعي بان
من هو في الحرم على مسافة لا تقصر فيها الصلوة فاما اذا كان بلدين
بينهما مسافة تقصر فيها الصلوة فلا نعلم من احدهما الى الاخر لانه لا
[illegible] احدهما الى الاخر ظاهره يخالف ما قاله صاحب العدة ومقتضى
الفرق بين البلد والقرية بل تعليله الفرق بين القرية المضافة الى بلد
المال وغيره وهذا بعد ان ذكر قبله ان الاصح منع النقل الا دون مسافة

القصر قال النووي وكذا ذكر الشيخ ابو حامد وقال الماوردي بعد ان
ذكر الوجهين في جواز النقل الى ما دون مسافة القصر الذي اراه مذهبا
وهو اصح عندي من هذين ان الخارج عن المصر ان كان ممن تلزمه حضور
صلاة الجمعة كان من ساكني اهله في استحقاق صدقاتهم لانه مضاف
اليهم في وجوب الجمعة في مصرهم وان كان لا يلزمه حضور الجمعة لم
يصرف اليه وقال الامام جواز النقل الى القرية القريبة رفع للقول
الذي عليه التفريع من منعه وقال الماوردي يجب الصرف لاهل السهمان
الذين احاط بهم سور بلد المال الا لمن خرج عنه فلو كان البلد كالبصرة
وبغداد كان جيران المال من اهل البلد احق به وهل ذلك على وجه الاولوية
او الاستحقاق فيه وجهان اصحهما اولهما والثاني قول البصريين
وعلى هذا الخلاف هل يختص اهل مكانه من البلد وقيل انهم الى بعد دارا
فان صرف الى من بعد منهم في البلد كان نائلا للمرخوص وان كان البلد صغيرا
فجميع اهله جيرانه قال ولو كان المفرق الامام او نائبه فكان اهل البلد
الكبير والصغير في ذلك سواء انتهى وهذا التفريع مبني على محل الخلاف
في النقل اذ لو كان اهل السهمان محصورين ام لا ويوافقه قول الامام
في كتاب الزكاة في ذكر الصنف المستغني اذا امتنعنا النقل وكان
مستحقوها محصورين في البقعة فقد قال كثير من اصحابنا تردد البين
على المستحقين وجهه بين على قول منع النقل وجوب الصرف اليهم
ومنع حرمانهم وقوله بعد وسمعت شيخي يقول اذا امتنعنا النقل وانحصر
الفقراء وزادوا على ثلاثة وجب صرف الحصة اليهم والتسوية بينهم انتهى
ويتبين من كلام غيره ما يوافقه وصاحب الشامل قال الخلاف في
النقل انما هو عند عدم انحصار اهل السهمان فاما اذا انحصروا بان كان
البلد الى جنبها فقد ملكوها ووجب صرفها اليهم ولو مات واحد منهم
استحق حقه الى ورثته وان لم يكن الوارث مستحقا للزكاة ولو دخل
البلد من اهل السهمان واخذ قبل القسمة لم يستحق شيئا وهل يجري الخلاف

في جواز

في جواز النقل فيما اذا فرق الامام او الساعي رأيان اقتضى كلام الاصحاب
طرد الخلاف فيه وبه اشعر قوله على انه يجوز له النقل والتفرقة حيث شاء
استثناء قال النووي قال صاحب المهذب والاصحاب يجب على الساعي
نقل الصدقة الى الامام اذا لم يأذن له في تفرقتها وهذا نقل والراجح
القطع به وهو ما جزم به حادث انتهى وكلام الامام والغزالي يقتضي
طرد الخلاف فيه ولو اوصى للفقراء والمساكين او غيرهما من الاصناف
ففي جواز نقل الموصى به الى بلد اخر طريقان تقدما في الوصية ومثله
نقل الكفارات والنذور والظاهر في الثلاثة الجواز ومنهم من خرجه
في المنذور على انه يسلك به مسلك جائز الشرع او واجبه وقال القاضي
لو كان بموضع وماله باخر فمحل التفرقة بلد المال اذا كان زرعا او ثمارا
اما اذا كان غير ذلك فانه يخرج زكاته في الموضع الذي يحول عليه الحول
وهذا يقتضي التفرقة بين الاموال الظاهرة والباطنة وهو قياس
تعليلهم في مسألة الوصية وخرج صدقة الفطر ثم ذكر الماوردي في منع
النقل ووجوب استيعاب الاصناف السبعة اذا وجدوا ومن وجد
منهم وهو المنصوص فان شقت قسمة الصاع فالطريق ان يجمع جماعة
فطرهم ويقتسمونها وقال الاصطخري يجوز صرفها الى ثلاثة من الفقراء
او المساكين واختاره الروياني وقال افتى به كثير من اصحابنا وقال المحاملي
والقاضي والمتولي لا يجوز عنده صرفها الى غير الصنفين وروى
الفوراني والماوردي وابو الطيب والسرخسي وغيرهم انه يجوز الصرف
الى واحد من اي صنف كان وقال السرخسي او الى ثلاثة من ثلاثة اصناف
مختلفة وقال المتولي لو صرفها الى ثلاثة من ابناء السبيل فهل يجوز على
رأيه ان نظرنا الى اللفظ لم يجز لانه نص على المساكين والفقراء في
معناهم وان نظرنا الى العلة فيجوز وروى ابن يونس عنه انه يجوز صرفها
الى واحد وهذا حكاه الروياني عن ابي حنيفة وقال الماوردي وعن
الشيخ ابي اسحاق المروزي انه قال رأيي واختياري انه يجوز صرفها الى

واحد وقد مر ان الحناطي حكى عن ابن الاصطخري جواز صرف زكوة المال
الى ثلاثة وهو غريب عنه قال السرخسي وشرط ابن الاصطخري في صرفها
~~جواز صرف~~ الى ثلاثة ان يعرفها المزني فان دفعها الى الامام او الساعي
لزم تعميم الاصناف بالنوع ولا خلاف في هذا كله في زكوة المال لكن
يجوز صرف زكوة واحد الى واحد وزكوة اثنين فاكثر الى واحد وزكاة
اثنين فاكثر الى واحد بشرط ان لا يترك صنفا ولا يحرم صنفا وتفرع على
منع النقل مسائل الاولى لو كان ببلد والمال ببلد اخر فالاعتبار
ببلد المال فيصرف عشر الزرع والثمار الى المستحقين بالبلد التي
بها وزكوة المواشي واموال التجارة والنقدين الى اصناف الذين
بالبلد الذي تم فيه الحول واما زكوة الفطر فلو وجبت عليه وهو ببلد
وليس معه ما يخرجه وماله ببلد اخر فاصح الوجهين او القولين ان
الاعتبار ببلده ولو وجبت عليه صدقة الفطر عن عبده وهو ببلد اخر
قال العمراني احتمل ان يبنى على الوجهين في انها وجبت عليه ام يحملها عنه
المودى او وجبت على المودى فعلى الاول يعتبر ببلد السيد وعلى الثاني ببلد المودى
قال النواوي والظاهر اعتبار بلد المودى عنه ولو كان المال الذي وجبت
الزكوة فيه في الحول ببادية او اخرى فالنظر الى البلد الذي وجبت فيه
قال الامام والرجل الذي لا يستوطن موضعا ولا يقر ماله لا يواخذ بمنع
النقل ورقعة الارض في حقه كالبلد في حق المستوطن ولو كان يتردد
في اقليم فسيح لا يعدوه فالرأي الظاهر عندنا ان له ان ينقل الى بلدة
في ذلك الاقليم وان كان لا يخرج منه وفيه احتمال ولو وجبت الزكاة
وهو ببعض النواحي فقد قال بعضهم الاولى ان يخرجها في محل حولها ان لم
يوجد احد منهم قال ولو كانت ماشيته تتردد في مرتين شتاء وصيفا
لا يبعد ابدا فان لم يكن بينهما مسافة القصر فالذي اراه على منع النقل
القطع بانه لا يجوز اخراج الزكوة الا في العرس وان كان بينهما
مسافة القصر ففيه الاحتمال الذي ذكرناه في التردد في الاقليم

وفيما

135

وفيما اذا كان بينهما دون مسافة القصر او اتفق وجوب الزكوة والماشية
باحدى القريتين فالظاهر عندنا ان القرية التي وجبت الزكوة فيها
تتعين لصرفها وجزم به الغزالي ولو كان ماله في مواضع متفرقة وقت
الوجوب فرق زكوة كل مال على اهل بلده ما لم يقع تشقيص فان وقع
بان ملك عشرين شاة ببلد وعشرين باخرى فله شاة في احد البلدين
قال الشافعي كرهته واجزاه واختلف الاصحاب فقال ابن الوكيل
هو على جواز نقل الصدقة فاما على القول بمنعها فلا يجزي قطعا وعليه
اخراج نصف شاة بالبلد الاخر وان لم يكن نقيصها الا لاهل السهمان
على الصحيح ويشرط بعضهم وليس بصحيح ويجوز التشقيص للضرورة
قال الامام والائمة وان اختلفوا في ان عتق نصفي عبدين هل يجزي
عن الكفارة لم يختلفوا في ان اخراج نصفي شاتين لا يجزي شاة في الزكاة
وقال الاكثرون يجري على القولين ولا يجزئ في اخراج نصفي شاتين في
البلدين وعللوه بمعنيين احدهما ان له في كل منهما مالا فصح من ايهما
شاء تنزيلا لهما منزلة بلد واحد وثانيهما ان الواجب لا يقبل التشقيص
ويتخرج عليهما ما لو ملك مائة شاة ببلد ومائة اخرى ببلد اخر فعلى
الاول له اخراج شاتين من ايتهما شاء وعلى الثاني لا يجزئه وهو الاصح
ويخرج في كل منهما واحدة فرعان الاول في استحقاق اهل السهمان
الزكوة نص الشافعي رضي الله عنه على انهم يستحقونها يوم القسمة
الا العامل فانه يستحق بالعمل ونص في كتاب الزكوة وقسم الفيء انهم
يستحقونها يوم الوجوب قال الاصحاب وليس فيهما خلاف والنص الثاني
محمول على ما اذا كان في قرية ليس فيها من كل صنف الا ثلاثة او اقل
وفرعنا على منع النقل فانهم يستحقونها باعيانهم يوم وجوبها حتى لو
مات بعضهم كان نصيبه لوارثه وان لم يكن من اهل الاستحقاق وان
غاب او اسر لم يسقط حقه ولو حدث بعده غريب لم يشاركهم فيها والنص
الاول محمول على ما اذا لم يكونوا محصورين بان كان ببلد كبير فيه من كل

صنف عدد كثير فعليه اعطا ثلاثة من كل صنف وله منع الباقين وان امكنه حصرهم على المذهب فلا يتعينون ويكون استحقاقهم يوم القسمة لا يوم الوجوب فلو مات واحد او غاب او ايسر بعد الوجوب وقبل القسمة فلا شي له ولو تقدم غريبا وافتقر من كان غنيا يوم الوجوب جاز الصرف اليه قال الخراسانيون كذا اذا كانوا محصورين وجوزنا نقل الصدقة كذا ذكره الرافعي وغيره وفي الغاية اختصار النهاية انا اذا منعنا النقل وكان اهل كل صنف غير محصورين في بلد فنشا فقر بعضهم واقام من فيه الكفاية جاز الصرف الى المسافرين في الاصح فان فارقوا البلد جميع السنة فوجهان وان فارقوها في اخرها وقد حضروا في اولها فوجهان مرتبان وان فارقوا اولها وحضروا اخرها جاز الصرف اليهم اتفاقا وكذا ان سافروا بعد الحول وان سافروا لا لاستيطان موضع اخر فان كان قبل الحول لم ينقل اليهم اتفاقا وان سافروا بعده جاز الصرف اليهم على الاصح الثالثة لو لم يكن امام اذا منعنا النقل فكان المستحقون محصورين فاذا ذكر رب المال وجوب الزكوة وعرضت اليمين عليه فنكل فقد قال الكثير من اصحابنا ترد اليمين على المستحقين وهو من المواضع التي لا ترد اليمين عليهم فان الغزالي ... وقال العراقيون وبعض المراوزة معنى لا ترد عليهم فان العوض لا يردها عليهم انما هو اذا ادعوا وعندي ان دعواهم انما تسمع اذا قلنا ترد عليهم واذا قلنا تسمع ولا ترد اليمين عليهم فلتحبس اذ تنقطع طلبة السلطان عن رب المال وهذا الامر موقوف على رفعه الى السلطان ودعواهم لانهم اهل شبهة ويتجه فيه شي اخر وهو ان الاستحقاق وان انحصر فيهم وهم ثلاثة فلرب المال ان يفاضل بينهم ويجوز ان يقال لا يسقط نظر السلطان وقال شيخي اذا منعنا النقل والحصر واو زادوا على الثلاثة يجب الصرف اليهم والتسوية بينهم وانما يجوز الاقتصار على ثلاثة والتفاضل عند خروجهم عن الضبط وهو حسن منقاس اذا قلنا ترد اليمين عليهم وقد تقدم

هذا

هذا اذا لم نقل لو اعتاضوا عما وجب لهم من المغنم مثلا دراهم فالقياس جوازه وذلك يظهر على قاعدة المذهب منعه رعاية للتعبد ولو ابرؤا رب المال عن الزكوة فاصل التعبد ينافي ذلك ولا نقل عن الائمة في هذه المسائل انتهى وهذا احق مستحق معتبر لا يصح الا بتعيينه ولا عن عين الاعتياض وهو غريب فان قلنا لو ... الصرف الى المعينين حتى انصرف طائفة بصفات الاستحقاق فيحتمل ان يقال يختص بالزكوة المعينون عند الوجوب ... ويحتمل العود بعد العامل واحرا ان المعتبر ... الاول المسئلة الرابعة اذا بان من الصنفين احدهما المقيمون ببلد او قرية او موضع من البادية لا يظعنون عنه في فصل من الفصول الا لحاجة فعليهم صرف صدقة ... من في ذلك الموضع من الاصناف على ما يقتضيه الحال من استيعاب الاصناف وغيره على ما تقدم ويستوي فيه القاطنون في القرية الحاضرون وقت الوجوب واهل محلته وغيرهم من اهل البلد ولو طال البلد فرسخا وقد تقدم عن البحر ان الاستحقاق في البلد الكبير يختص بجيران المال من الاصناف وانه على هذا لو صرفه الى الابعد ... دار ام يختص بمن حوله فيه وجهان وهو تفريع على منع النقل وصرف الى الاقارب الموصوفين بصفة الاستحقاق الذين لا يلزمه نفقتهم اولى ... وتقديم ذي الرحم المحرم كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات والجيران بعضهم يقدم الزوج والزوجة فيستحب اعطاؤهم ثم ذي الرحم غير المحرم كاولاد الاعمام والاخوال ثم المحرم بالرضاع ثم بالمصاهرة ثم المولى الاعلى والاسفل وحكى الماوردي وجها ان الاقارب اذا كانوا في غير بلد ... يدخل معهم غيرهم ثم بعد المذكورين الجيران وضابطه اربعون دارا من كل جانب وعن الشيخ ابي حامد ان كل من في البلد جار ويقدم الاقرب فالاقرب

والقريب الذي ليس له مجاور اولى من الجار غير القريب واطلق الماوردي
القول بان جيرانه من جانب اولى بزكاته من اقاربه الاباعد وفيه نظر
ولعله فرعه على الوجه المتقدم ان الجيران في البلد الكبير مخصوصون
بالزكوة او اراد بالاباعد الخارجين عن هذه البلد وهذه التفرقة
بالقرابة وغيرها يجري في صدقة التطوع وفي الكفارات الصنف
الثاني اهل الخيام فان لم يكن لهم مستقر بل كانوا ينتجعون مواضع
الخصب صرفوا صدقاتهم الى من يطوف خاصة من الاصناف
قاله الامام وفي تعميمهم احتمال له في كلام العراقيين اشارة اليه
وظاهر كلام الغزالي وغيره انه لا فرق بين القريب والبعيد في
المنزلة وعن الشيخ ابي حامد تخصيصه بمن معه ودونه دون مسافة
القصر وحكاه بعضهم عن النص ولو كانوا حلالا وكل حلة تستقل
بالنزول والرحيل لا تخالط غيرها فوجهان احدهما ويعتبر كل حلة
بنفسها كالقرية والثاني انها كالمختلطة وقيل انه ظاهر النص
وقيل انه وجه ولا نص وهو قول صاحب التقريب وبه اجاب الماوردي
وان لم يكن مع هولاء الذين لا يستقرون اهل السهمان فينقلوا الزكوة
الى اقرب اليهم وقت تمام الحول فان كانوا مستقرين مجتمعين على التقارب
وربما ارتحلوا منتجعين ثم عادوا فان لم يتميز البعض عن البعض
ولم يتفردوا بماء ومرعى صرفوا صدقاتهم الى من هو دون مسافة القصر
من موضع المال والصرف الى الذين يظعنون بظعنهم ويقيمون باقامتهم
اولى وان تميزت كل حلة عن الاخرى وانفردت بالماء والمرعى وتعدد
عنها فوجهان اصحهما ان كل حلة كقرية فلا تخرج الصدقة عنها وثانيهما
انها كالخيام المتواصلة فتصرف الى من هو دون مسافة القصر وذكر
هذا التقسيم الغزالي والرافعي والامام اطلق حكاية الخلاف عن
العراقيين في المستقرين المجتمعين وجمع صاحب الذخاير بين النقلين
وحكى في الصورتين طريقة احداهما ان كل حلة كالبلد والثاني

ان

ان محل التصدق في مسافة القصر والثالث ان كان البيوت مجتمعة
متقاربة فالاعتبار بمسافة القصر من كل جانب وان كانت
متفرقة متباعدة فكل حلة كالقرية المفردة حيث جاز نقل
الزكوة او وجب فالمونة على رب المال قال الرافعي ولكن ان الخرج
فيه الخلاف في المذهب في اجرة الكيال قال النووي وهذا محمله
اذا وجب النقل فاما اذا لم يجب فينبغي الجزم بانها عليه انتهى وقد
حكى الامام تردد الاصحاب فيها اذا عدمت الاصناف في البلد
وصححنا انه لا يجب عليه ثم يعكر ما ان الساعي ان احتاج الى مونة نقل
ذلك فهي في مال الزكوة والمالك لا سبيل له اليه فلما ان يلزمها او
يتوقف في وجوب المثنى المسئلة الثالثة اذا عدمت الاصناف
ببلد المال تعين نقل الزكوة على القول الذي عليه التفريع بنقل
الى اقرب البلاد اليه وان عدم بعضها فان كان العامل او فرقها
ارباب الاموال او دفعها الامام بنفسه وفرقها او القاضي او
كان قد جعل للعامل اجرة من بيت المال سقط سهمه ووزع المال
على الباقين ولا ينقل سهمه الى عامل ببلد اخر بعث سهمه كمن لم يجد
مثله وقلنا يحمل من الزكوة وان كان غيره فان عدم من الثمانية
قسم المال على من بقي من الاصناف وان وجد ببلد اخر والتفريع
على المنع فوجهان وقيل قولان احدهما ينقل ولا يرد الى الموجودين
وصححه صاحب المهذب والبيان واصحهما عند القاضي والرافعي
انه يرد الى الباقين وخصص الماوردي الخلاف بما عدا الغزاة وقال
ان نصيب الغزاة ينقل قولا واحدا ويجري الوجهان فيما لو نقص
نصيب بعض الاصناف عن حاجاتهم وزاد نصيب بعضهم هل يرد
الزائد الى من نقص سهمه او ينقل الى ذلك الصنف ببلد اخر ان
قلنا ينقل فينقل الى اقرب البلاد فان نقله الى غيره او رده على
الباقين بالسوية فانا كفى بعضهم ببعض المردود قسم بين الباقين

ولو فضل عن حاجة الكل مثل الفاضل قطعا كما لو عدمت الاصناف ولو كان
سهم بعض الاصناف قدر كفايته وسهم بعضهم فوق كفايته نقل
قطعا قال الماوردي هل يختص به الفاضل عنه او يكون كالمعدومة
المبتداة فيقسم في جميع الاصناف فيه وجهان بناء على الوجهين
السابقين فيما لو لم يوجد من الصنف الا واحد فان كان السهم اكثر
من كفايته اعطي قدرها وفي الباقي الوجهان وان كان قدر كفايته
فالمنصوص انه يعطاه ويكون كعدم الاثنين لعدم الثالث في جواز
الاقتصار على الموجود وفيه وجه انه لا يعطى الا ثلثه وينقل باقيه
الى اقرب البلاد سواء كان المنقول اليه مصرا او قرية فان استوى بلدان
او قريتان في القرب فان كان المفرق المالك اخرجها في ايهما شاء وان
كان المالك فعليه اخراجها منهما معا الا ان يكون احدهما في ولايته
والاخر لا يستتب في ولايته فيكون الذي في ولايته اولى بالنقل اليه
ولو استويا في القرب قرية وبادية فهما كالبلدين ولا فرق بين ان يكونا
الرابعة من جهة واحدة او من جهتين في عمل واحد او عملين ويجوز له تفرقة زكاة
الاموال الظاهرة والباطنة وهو اولى بها من المالك او الامام
او الساعي والفرق بين ان يكون الامام والساعي عادلين او جائرين
كلام طويل تقدم في كتاب الزكوة الخامسة في صفة الساعي
وقد مر انه يجب على الامام بعث السعاة لجباية الزكاة وصرفها
او لجبايتها دون صرفها اذا دعت الى ذلك الحاجة اذا لم يستغن عن ذلك
بحمل ارباب الاموال اليه او بتفويض جبايته ذلك وصرفه لقاضي
البلد ان لم يدخل في مطلق ولايته او توليه متولي فيصيبه على نائب
السهام فان نصب ساعيا اشترط فيه ان يكون مسلما مكلفا حرا
عدلا فقيها باحكام الزكوة وهو ما يجب فيه الزكوة وقدرها ومن يجب
عليه ومن يجب له وقدر ما يستحقه فلا يجوز استعمال الكافر ولا
الصبي والمجنون ولا الرقيق ولا المعتق ولا الفاسق ولا الجاهل

باحكام

باحكام الزكوة ان عرف غيرها وتجوز توليته من عرفها وان جهل غيرها
قال الماوردي ويجوز استعمال المراة لكن ذكر في اشتراط ان لا
يكون هاشميا ولا مطلبيا ولا من مواليهم ولا من المرتزقة خلاف
تقدم ويجوز ان يكون منهم اذا كان متبرعا او جعل رزقه من سهم
المصالح وانما يشترط الفقه فيها في التفويض العام اما اذا عين
له الامام ما ياخذه فلا يشترط الفقه قال الماوردي وكذا لا يعتبر
فيه الاسلام ولا الحرية لانه رسالة لا ولاية قال النووي وعدم
اشتراط الاسلام مشكل والقياس اشتراطه قال ومن قلد الاخذ
وحده او القسمة وحدها لم يتول الا ما قلده وان اطلق التقليد ولي
الامرين في المال الماخوذ امانة في يده لا يضمنه بتلفه فان كان اخذ
سهمه فليس عليه رده الا ان يكون اخذ اجرة التفريق فيرد ما يخصها
منه ولو تلف قبل اخذ سهمه اعطي من سهم المصالح وخمس الخمس
وكذا لو تلفت في يد الامام ويبرا رب المال بالدفع اليهما وفيه وجه
انه لا يبرا بالدفع الى الساعي ويتلف من ضمانه وقيده الامام بما اذا
كان المالك مبتديا بالاعطاء من غير طلب منه وحكاه ايضا فيما اذا اتلفه
الامام او اكله او الساعي وقد كان عادلا عند قبضه ثم لم يتبدل
بما قيد به الاول وقد مر في كتاب الزكوة انه ينبغي للامام ان يبعث
الساعي شهرا ياخذ فيه زكوة الاموال التي يحتاج الزكوة فيها الى الحول
وان ذلك مستحب غير واجب على الصحيح وانه ينبغي ان يكون
المحرم واما الزروع والثمار فوقتها معروف لا يحتاج الى التعيين
فيخرج فيه ويبدا اولا بحصر ومعرفة اهل السهمان وقدر حاجاتهم
في مدة حصر الزكوة ومن اخر دفع زكاته عن وقت حضور
الساعي قال ابن الصباغ عرض عليه ان يستسلفه فان لم يفعل وكل
عدلا يقبضها منه عند حلولها ويفرقها وان راى ان يحيلها عليه
دينا اخذها منه بل فعل وان راى ان يضمنها عند حلولها فعل

ثم لم يحتج ان يصرف في عوده من مال الثمن فان وان راى ان صرفها عليه
دينا فعل المالك من تاخير اخراج الزكوة عن وقتها وقد تقدم انه اذا
تاخر مجي الساعي عندنا مستحقا فتلف منه كان لرب المال ان يفرقها
على القولين معا في وجوب الدفع وغرمه عند الاكثرين ويجاب عنه
بان ذلك عند اهمال الساعي **فرع** وسم البهايم مباح في الجملة وهو
اثر الكي وسم نعم الصدقة والفي مسنون لان تعرف وليكن الوسم
على نعم الصدقة لله او صدقة او زكاة وعلى نعم الفي جزية او صغار
ولكن في موضع جلد طاهر قليل الشعر والاولى ان تكون في الغنم في
اذانها وفي الابل والبقر والخيل في افخاذها قال القاضي ويجب ان يسمه
في اقوى موضع واصلبه واعراه من الشعر اي اذا اراده وهو يقتضي
تحريمه في غيره ويجعل ميسم الغنم الطف من ميسم البقر وميسم البقر
الطف من ميسم الابل والوسم في الوجه قال جماعة منهم الرافعي هو مكروه
وقال الامام والبغوي هو حرام واختاره النووي **فرع ثان** هل يجوز
خصي البهايم قال الامام يحتمل وجهين ويخرج عليهما تجفيف النحل
في الشمس حتى يموت الدود الذي فيه وقال البغوي والرافعي يجوز
اخصاء ما يوكل في الصغر دون الكبر ودون ما لا يوكل لحمه **فرع ثالث**
قال النووي الذي لم تدع اليه حاجة حرام سوى كونه نفسه او غيره
ادميا او غيره وان دعت اليه حاجة بقول اهل الخبرة جاز **فرع رابع**
قال بعضهم انزاء الحمر على الخيل ويحرم التحريش بين البهايم **الفصل الثالث**
في صدقة التطوع صدقة التطوع من المستحبات المتاكدة اذا لم
يعلم ان من ياخذها يصرفها في معصية وفيه مسايل **الاولى** في تحريم
صدقة التطوع على بني هاشم وبني المطلب طريقان اصحهما القطع
بانها لا تحرم والثانية فيه قولان ونقل وجها اصحهما لا تحرم فان
قلنا لا تحرم ففي المدد وجهان وان قلنا تحرم ففي تحريمها على مواليهم
الوجهان في الصدقة المفروضة وقد تقدم في النكاح ان الصدقة

كانت

كانت حراما عليه صلى الله عليه وسلم وعن ابن ابي هريرة ان صدقة
الاعيان كانت حراما عليه دون العامة كالمساجد ومياه الابار
وهو وجه ثالث وابدى الماوردي وجها رابعا احتمالا ان ما كان منها
اموالا متقومة كانت محرمة ودون ما كان منها غير متقوم كصلاته
في المساجد وشربه ماء زمزم وبير رومة ويحل صدقة التطوع
للاغنياء قال الماوردي وانما تحل لهم بشرطين احدهما ان يقصد بها
وجه الله تعالى وابتغاء ثوابه فان قصد الامتنان والملاطفة خرجت
عن الصدقة الى الهبة وثانيهما ان يوثر في حال اخذها ليظهر نفعها
فان لم يوثر لم يكن فيها نفع واذا لم يكن لها نفع فلا ثواب لها وما
لا يستحق به ثواب لا يكون صدقة وتبعه الروياني والشاشي
والكفار الذميين والحربيين ويستحب ان يختص بها اهل الخير ولا
يحل للغني اخذها باظهار الفاقة ويستحب له التنزه عنها ويكره
له التعرض لاخذها واما سوالها فقال الماوردي والاخرون هو حرام
سوا كان غنيا بماله او بصنعته وما ياخذه حرام على الصحيح وقيل
مكروه وقال الامام السوال مع الاستغناء حرام مطلقا ومع الحاجة
جايز والتعفف اولى ولغير حاجة مكروه وواجب عند الضرورة
قال ابن الصلاح هو حرام مع التذلل والالحاح وايذاء المسوول وان
كان محتاجا ويكره تعمد الصدقة بالردي ويستحب تعمد اجوده **الثانية**
صدقة التطوع سرا افضل فان اظهرها لا بقصد رياء وسمعة لكن
ليقتدى به وهو ممن يقتدى به فالاظهار افضل والا فلا في الزكاة
اظهارها كالصلاة قال الماوردي هذا في الاموال الظاهرة فاما
الباطنة فالاخفاء فيها اولى واما الامام فالاظهار في حقه افضل
والصدقة على الاقارب المحتاجين افضل فيبدا بذي الرحم المحرم ثم الزوج
ثم بذي الرحم غير المحرم ثم المحارم بالرضاع والمصاهرة ثم بالموالي ويقدم
الاقرب فالاقرب والقريب الذي بينه وبينه عداوة وفي رمضان

اكد ويستحب التوسعة فيه على العيال سيما في العشر الاخير منه
وكذا في الاوقات الفاضلة كعشر ذي الحجة ويومي العيد وعاشوراء
وكذا في الاماكن الشريفة كمكة والمدينة والاكثار منها
امام الحاجات المهمة وعند الكسوف والمرض والسفر وفي الغزو والحج
الثالثة من له مال وهو محتاج اليه لنفقة نفسه وعياله الذين يلزمه
نفقتهم في ذلك اليوم هل له ان يتصدق تطوعا فيه ثلثة اوجه
احدها وهو ما اورده الماوردي والغزالي والمتولي واخرون انه لا تستحب
ولا يحرم وافتى البغوي بانه خلاف الاولى والثاني يكره والثالث وهو
ما اورده القاضي الطبري والماوردي والشيخ ابو اسحاق وابن الصباغ
والبغوي والعمراني وغيرهم وصححه النووي ولم يذكر الرافعي غيره انه
لا يجوز وفرق في الروضة بين ما يحتاج اليه لنفسه فقال لا يستحب
ولا يحرم وبين ما يحتاج اليه لعياله فجزم بتحريمه قال [illegible]
والبغوي واخرون ولا تحل الصدقة لمن هو محتاج الى ما يتصدق به
في قضاء دينه وقال المتولي واخرون يحرم وقال الماوردي والغزالي
لا تستحب قال النووي والمختار انه ان غلب على ظنه حصول الوفاء
من جهة اخرى فلا باس وقد تستحب والا فلا وعلى هذا يحمل كلام المطلقين
انتهى والظاهر انه لا فرق بين دين الزكوة وغيره وان هذا فيما اذا
كان الدين حالا فان كان مؤجلا فينبغي ان يلتحق بما اذا كان يحتاج اليه
في نفقة عياله في المستقبل وحيث قلنا بتحريمها فهل علمها المتصدق
عليه تشبه ان تجري على الوجهين فيما اذا وهب الماء الذي يحتاج اليه بعد
دخول الوقت فان فضل عن حاجته وحاجة عياله شيء عن نفقة يومه
وما يحتاج اليه فهل يتصدق بجميعه فيه ثلثة اوجه احدها يستحب
والثاني لا ومنهم من يقول يكره واصحها انه ان كان قويا يثق من نفسه
بالصبر على الاضافة استحب والا فلا وقيل يحرم ويختم الباب
بثلثة فصول الاول فيما اذا اخذ الزكوة من ظن مستحقا لها وكان

خلافه

خلافه فاما ان يكون المعطي المالك او الامام او الساعي فان كان الامام
او الساعي فظاهر المذهب ان المالك يبرأ بالدفع اليه ثم ان تبين
غنا الاخذ فيما يعتبر فيه اعتبار الغنا فالمشهور ان لا ضمان عليهما
ويسترد المعطي منه ثم ان علم انه زكاة ام لا ومن تركته ان مات فان
كان قد تلف غرمه وصرف الغرم الى المستحقين وقيل انه على القولين
الاتيين فيما اذا اعطى رب المال وقيد الماوردي عدم الضمان بما اذا
ادى بالاجتهاد فان ادى من غير اجتهاد ضمن قطعا وان بان
الاخذ كافرا او عبدا او مرتدا او ذو قربى فثلاثة طرق اصحها ان فيه
قولين اصحهما انه لا يضمن والثاني القطع بالضمان والثالث القطع
بعدمه وعلى القولين يسترد المأخوذ من الاخذ فان قلنا يضمن الامام
ففي براءة المالك وجهان كالوجهين في براءته اذا تلف عند الامام الزكاة
وقلنا لا ينعزل فالظاهر البراءة وحيث اوجبنا غرامة الاحتياط بالاتمام
الاستبداد بالنقد ثم على احد الوجهين في المكاتب والغارم فرده وادى
ضمن قطعا ولو اعطى لمن ادعى انه يريد سفرا او غزوا لم يضمن قطعا
وان كان المعطي المالك فان بان غنى الاخذ حيث يعتبر عدمه فقولان
اصحهما ونسب في الجديد انها لا تسقط وقيل القولان في زكاة
الاموال الباطنة اما زكاة الظاهرة فلا تسقط وخصهما الماوردي
بما اذا اجتهد فان ادى من غير اجتهاد لم تسقط وخصهما
الامام بما اذا تعذر استرداد المدفوع فان امكن لم يسقط قطعا وان
بان انه ذو قربى او رقيقا او كافرا او امراة او مرتدا او خنثى وقد اعطي
من سهم الغزاة او سهم المؤلفة على المشهور ان المراة لا تكون من المؤلفة
لم يسقط الفرض على المذهب ومنهم من طرد القولين في الغنى ومنهم
من رتبه على ضمان الامام واولى هنا بالسقوط ولو اعطى المستكثر بغير
بينة وقلنا التحليف لم يبرأ ولو دفع الى من لا يجوز الدفع اليه الا ببينة
ليشهد بسبب استحقاقه كالغارم والمكاتب بغير بينة وتصديق رب

الدين والشيد ثم بان عدم استحقاقه لم يبرأ ويسترد المدفوع قال
الامام ورأيت للاصحاب رمزا الى انه لو دفع وقال مدعي الغرم وظن
صدقه ففي اعتداده تردد فان قلنا لا اعتداد ففي الظاهر ان المخرج
لا يعتد به ايضا لامكان اقامة البينة وان اعطاه بينة وبان كذبهما
قال الامام هو كما لو اعطى فقيرا فبان غنيا وفي الحاوي لا يبرأ ويرجع
على البينة قال فان كان الدافع الامام لم يضمن وضمنت البينة لاهل
السهمان وحيث قلنا لا يسقط فان كان قد ذكر ان المدفوع زكاة
استرده ان كان باقيا وان كان تالفا تعلق في صورة العبد برقبته
وان لم يذكره لم يسترده ولا بدله الا ان يصدقه بخلاف الامام فانه
يسترد مطلقا وكذا حكم الكفارة اذا بان ان الآخذ غير
مستحق وحيث قلنا يسقط فهو بمنزلة تلف المال بعد الحول وقبل
التمكن على القول بانه يشترط في الضمان قاله الامام ويتشابه بحث
لا يهتدى اليه وهو ان المأخوذ رهن في ذمة الآخذ لرب المال او لاهله
وكل هذا جرى اليه عدم تضمينه قال ومن الجراة على الاحكام ان يقال
يسترده رب المال للمستحقين لانه لا ولاية له بعد براءة ذمته انتهى وهذا
فيه رد على الماوردي فانه قال اذا اعطى رب المال او الامام لمن يزعم
انه يريد غزوا او سفرا فلم يفعل لا ضمان عليه وللدافع مطالبة المدفوع
فان كان عام الزكاة باقيا خيره بين الرد والسفر والغزو وبين استرداده
منه فان تعذر الاسترداد كان تالفا على اهل السهمان وقال القاضي
تفريعا على القول بان رب المال لا يبرأ بالدفع الى الامام ان قدر على
الاسترجاع استرجع والا فقولان احدهما يتلف على ملك المساكين
والثاني يتلف من ضمانه فيلزمه الاخراج ثانيا انتهى وذلك مخصوص
بما اذا قال انه زكاة او صدقة الاحد عليه وحيث امكن ان المأخوذ
زكاة فهل للمعطي تحليفه فيه وجهان ولو كان الاختلاف في الاشتراط
كان له تحليفه قطعا **الفصل الثاني** في اختلاف رب المال والساعي

فان كان

فان كان دعوى رب المال لا تخالف الظاهر كما لو قال الساعي حال الحول
على المال وكانت الماشية نصابا ثم توالدت فضم الاولاد الى
الامهات او هذه السخال تولدت من نفس النصاب قبل الحول
فانكر المالك وقال لم يحل بعد ولم يكن نصابا وانما تم نصابا
بالاولاد فان قال الحول حين التوالد او تولدت بعد الحول
او هي من غير النصاب فالقول قول المالك مع يمينه فان ابى اليمين
نزل ولا شيء عليه وان خالف قوله الظاهر بان يقول الساعي مضى
عليه حول فيقول كنت بعته في اثنائه ثم اشتريته او يقول اخرجت
الزكوة وقلنا له اخراجها وقد تقدمت هذه فالقول قوله مع يمينه
لكن اليمين مستحبة او واجبة فيه وجهان احدهما واجبة فان
حلف سقطت عنه وان نكل اخذت منه بموجب الاصل لا بنكوله
واصحهما مستحبة فان لم يحلف فلا شيء عليه ولو قال الساعي هذا المال
لك فقال بل وديعة فهل هو من الضرب الاول او الثاني فيه وجهان
اصحهما انه من الثاني والحكم انه على الوجهين جار **الفصل الثالث**
في مسائل متفرقة **الاولى** قال الصيمري كان الشافعي يسمي ما يوخذ
من الماشية صدقة ومن النقدين زكاة ومن المعشرات عشرا فقط
ثم رجع عنه وقال يسمى الجميع زكاة وصدقة **الثانية** لا يجوز للامام
ولا للساعي ولا لرب المال ان يبيع ما يجتمع عنده من اموال الزكوة
ويقسم اعيانها على المستحقين وعليه ان يوصلها بحالها اليهم فان
تعذر افراد كل واحد بشيء كما لو وجبت ناقة او بقرة او شاة الا
عدد دون عدد المستحقين شرك بين جماعة فيها الا اذا وقعت
ضرورة بان اشرف بعض المواشي في الطريق على الهلاك او كان فيه
خطر او احتاج الى رد جبران او الى مؤنة النقل او قبض بعض شاة فيبيع
حينئذ الامام والساعي دون رب المال فان باع الامام او الساعي
بغير عذر لم يصح ويسترد المبيع كذا قاله الاكثرون وقال البغوي

للإمام البيع وتفرقة الثمن **الثالثة** تقدم أن على الإمام المبادرة
إلى تفرقة الزكاة فلو أخر بغير عذر حتى تلف ضمن وكذا لو أخر مال
الغير وكذا الواحد الخاص اذا اراد الوصي تفرقة الثلث الموصى بتفرقته حتى
تلف من غير عذر بخلاف الوكيل بالتفرقة أو بتسليم مال إلى زيد فلم
يسلمه حتى تلف فإنه لا يضمن وحكى الروياني وجها أنه يضمن
وصححه ولو أمكنه تفرقة نصيب الفقراء دون غيرهم فأخره حتى تلف
ضمن نصيب الفقراء دون غيرهم ولو تلفت الزكاة في يد الساعي قبل
وصولها إلى الإمام استحق أجرته من بيت المال **الرابعة** قال الروياني
لو دفع المالك الزكاة إلى مسكين وهو غير عارف بالمدفوع بأن كان في
خرقة أو كاغد لا يعرف جنسه وقدره فتلف ففي سقوط الزكاة احتمال
في الحاوي والأرجح السقوط **الخامسة** قال في الحاوي لو دفع المال إلى
غيره الزكاة إلى المستحق ولم يقل هي زكاة ولا تكلم بشيء أجزأه على
المذهب الذي قطع به الجمهور وعن ابن أبي هريرة أنه لا بد أن يقول
بلسانه كالهبة وليس بشيء وهذا الوجه قد تقدم في الهبة أنه
قول العراقيين فيها وأن الصدقة ملحقة بها ذكر ظاهر كلامهم هنا أن
المراد صدقة التطوع **السادسة** قال الغزالي ينبغي أن يسأل آخذ
الزكاة الدافع عن قدرها فيأخذ بعض الثمن بحيث يبقى منه ما يدفع
إلى اثنين من صنفه فإن دفع إليه الثمن بكماله لم يحل له أخذه وهذا
السؤال واجب في أكثر الناس فإنهم لا يراعون هذه القسمة جهلا أو تساهلا
وإنما يجوز تركه إذا لم يغلب على الظن احتمال التحريم وقوله الثمن قيل
فإن سهم العامل يسقط إذا فرق المالك والموجود من الأصناف في
عصرنا هذا أربعة **السابعة** قد رأيت اختلاف السلف في أن الأولى
للمحتاج أن يأخذ من الزكاة أو من صدقة التطوع فاختار الجنيد والخواص
وجماعة الأخذ من صدقة التطوع وقالوا هو أفضل واختار آخرون
الأخذ من الزكاة وفضلوه قالوا لأنه يخاف فإن عرض له شبهة

142

في استحقاقه لم يأخذ من الزكاة وإن قطع باستحقاقه نظر إن كان المتصدق
إن لم يأخذها لا يتصدق فليأخذها لأن المراد منه وإن كان يخرجها ولا
بد ولم يضيق بالزكاة تخير وأخذ الزكاة أشد في كسر النفس وذكر
أيضا اختلاف السلف في إخفاء أخذ الصدقة وإظهاره أيهما أفضل
وفي كل واحدة فضيلة ومفسدة واختار الأخذ في الملأ وترك الأخذ في
الخلاء **الثامنة** ينبغي أن لا يمتنع من التصدق بالقليل احتقارا له **التاسعة**
لو دفع إلى غلامه أو ولده أو غيرهما شيئا يعطيه السائل لم يزل ملكه
حتى يقبضه السائل فإن لم يتفق دفعه إليه كان له التصرف فيه لكن
يستحب أن لا يعود فيه بل يتصدق به عليه أو على غيره **العاشرة** من
تصدق بشيء صدقة أو أخرجه في كفارة أو نذر كره له أن يتملكه من
جهة من دفعه إليه بمعاوضة أو هبة فإن تملكه صح التملك ونفذ تصرفه
فيه ولا بأس بتملكه منه بالإرث ولا يتملكه ممن علم أنه منه **الحادية عشرة**
يستحب دفع الصدقة بطيبة نفس وبشاشة وجه ويحرم المن بها فإن
من بها بطل ثوابها **الثانية عشرة** قال الجرجاني لو نذر صلاة أو صوما
في وقت معين لم يجز فعله قبله ولو نذر التصدق في وقت بعينه جاز
فعله قبله كما لو عجل الزكاة قلت وفي الأول وجه يأتي في بابه **الثالثة
عشرة** عن الدارمي أنه لو أخر تفرقة الزكاة إلى السنة الثانية لمن كان
فقيرا أو مسكينا أو غارما أو مكاتبا في السنتين خصوا بصدقة السنة
الماضية وشاركوا غيرهم في زكاة الثانية ومن كان غازيا أو ابن سبيل
أو مؤلفا لم يخص بشيء **الرابعة عشرة** سئل الشيخ تقي الدين بن الصلاح
عن رجل كان يفرق فلوسا في الجامع فيعطي الفقراء ويحتسبها
فدفع منها شيئا إلى رجل اشتبه حاله عليه وهو غني في الباطن هل يحل
له أخذ ما أخذه فأجاب بأنه يحل له ظاهرا ولا يجب عليه رده إلى
الدافع لأنه قد يعطي الغني أو أهل المسجد مطلقا وأما في الباطن فإن
علم أو غلب على ظنه أن الدافع أراد الفقراء خاصة فليرده إليه ولا يصرفه

الى فقير الا اذا تعذر الرد وان شك فالورع ان يتصدق به ايضا
الخامسة عشرة قال البغوي يستحب المنيحة وهي ان يعطي غيره ناقة او
بقرة او شاة ذات لبن فيدفعها الى من يشرب لبنها مدة ثم يردها اليه
السادسة عشرة يجوز للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها الا بشاء
وغيره اذا اذن فيه صريحا وبما لم ياذن فيه ولم ينه عنه اذا علمت رضاه
به فان لم تعلمه حرم وكذا حكم المملوك السابعة عشرة يكره منع
من سأل بالله تعالى او تشفع به ويكره ان يسأل بوجه الله غير الجنة
الثامنة عشرة قال الغزالي قد يعطى الانسان المال غيره تبرعا اليه
لحاجته اليه او لنسبه او لصلاحه او علمه ونحوه فان علم الاخذ انه اعطاه
اياه لحاجته لم يحل له ان ياخذه الا ان يكون محتاجا فان علم انه يعطيه
لشرف نسبه لم يحل له ان ياخذه ان كان كاذبا فيه وان علم انه
اعطاه لعلمه لم يحل له الا ان يكون في العلم كما يعتقده المعطي وان
اعطاه لدينه وصلاحه لم يحل له ان ياخذه ان كان فاسقا في الباطن
فسقا لو علم المعطي به لما اعطاه التاسعة عشرة قال الغزالي اذا
اعطى السلطان شيئا من خزانته انسانا فتحقق في شي انه حرام
وعلم ان في الخزانة الحلال والحرام فاموال الغالب في هذه الازمان
واحتمل ان يكون المعطى من كل واحد منهما فقال قوم يجوز اخذه ما لم
يتيقن انه حرام وقد روي عن جماعة من السلف انهم اخذوا منهم منهم
الشافعي وقال اخرون لا يجوز حتى يتحقق انه حلال وحمل اخذ من اخذ
من ذلك على انهم علموا انه من الحلال او على انهم اخذوه وصرفوه في مصارفه
وقد نقل ان الشافعي ادعى انه كان الغالب حينئذ الحلال قال
وكلا القولين اسراف والاعدل انه ان كان الاكثر حراما حرم الاخذ
منه بابتياع وغيره قلت وقد تقدم في البيع ان المشهور انه مكروه
لا حرام العشرون قال ايضا لو بعث السلطان الى انسان مالا يفرقه
على المساكين فان عرف ان ذلك المال مغصوب من انسان بعينه لم يجز له

اخذه

اخذه الا ليوصله الى صاحبه وان لم يعرفه جاز اخذه ليفرقه لكن يكره
لان فيه مفسدة خبيثة يغتر به جهال ويعتقدون طيب اموال
السلطان وينبغي ان يجتنب معاملة السلاطين وعمالهم واعوانه
وعمالهم قال ولو لم يدفع السلطان الى كل المستحقين حقوقهم من
بيت المال فهل يجوز لاحد منهم اخذ شيء منه فيه اربعة مذاهب احدها
لا يجوز اخذ شيء منه ولو وجبت وهذا غلو والثاني يأخذ كل يوم قوت
يومه والثالث يأخذ كفاية سنة والرابع يأخذ ما يعطى وهو حقه قال
وهو القياس ~~قال النووي~~ الحادية والعشرون قال النووي يستحب
استحبابا متأكدا صلة الارحام والاحسان الى الاقارب واليتامى
والارامل والجيران وليس صلتهما وصلة اصدقا ابيه وامه وزوجته
الثانية والعشرون
والاحسان اليهم اذا عرض عليه مال حلال على وجه يجوز اخذه ولم
يكن منه مسألة ولا استشراف ولا تطلع اليه جاز له اخذه بلا
كراهة ولا يجب الثالثة والعشرون قال الغزالي اذا تصدق انسان
بصدقة فينبغي للآخذ ان ينظر فان كان الشاكر يحب الشكر عليها
ونشرها فينبغي للآخذ ان يخفيها وان علم منه انه لا يحب الشكر ولا
يقصده فينبغي ان يشكره ويظهر صدقته الرابعة والعشرون
قال ايضا ورد في السؤال تشديد وورد ما يدل على الرخصة فيه
والاصل ان السؤال حرام وانما يباح لضرورة او حاجة مهمة قريبة منها
فالسائل ان كان مضطرا الى ما يسأله كحاجة العاري الى الثوب والجائع
الى الطعام ابيح له ذلك اذا كان عاجزا عن الكسب الا ان يكون
مستغرقا الاوقات في طلب العلم وكان الباذل له اصلا في الباطن
وان كان له حاجة مهمة كمن له جبة وقميص في الشتاء وهو يتأذى
بالبرد تأذيا لا ينتهي الى حالة الضرورة وكذا من سأل من اجل الكرا
وهو قادر على المشي لكن بمشقة فهذا مباح وتركه اولى ولا يسمى
دونها وان كانت حاجة خفيفة كالسؤال قميصا يلبسه فوق ثيابه

عند خروجه او سال من اجل الادم وهو لا حد للحجر او سال الحرام المحال وهو
قادر على الراحلة فان كان يلبس بان اظهر حاجة الى منه فهو حرام وان
لم يكن فان اقترن به شي من المحذورات الثلاثة وهي شكوا الله والذل
وايذا المسئول بالزامه بالبذل حيا فهو حرام ايضا وان لم يقترن به
شي من ذلك فهي مكروهة فان قيل كيف يمكن اخلا السوال عن
هذه المحذورات فاعلم ان الشكوى يندفع بان يظهر شكر الله تعالى
والاستغنا عن الخلق ولا يسال سوال محتاج بان يقول انا مستغن بما املكه
لكن يطالبني نفسي بعزوبة الفقير ثوب فوق ثيابي وهو فضله على الحاجة
وفضول من النفس واما الذل فيندفع بسوال قريبه او صديقه الذي
يعلم انه لا ينقصه ذلك في عينه والرجل السخي واما الايذا فيتخلص
منه بان لا يعين بالسوال احدا فان ذلك في القوم فيتخص موقوف
بالاعين لولم يبذل فهو ابذا اخذ اخذ شيا مع العلم بانه باعث المعطي
الحيا منه او من الحاضرين ولولاه لما ابتداه به فهو حرام اجماعا ويلزمه
رده فان استحيا صاحبه ان يرده فعليه ان يثيبه على ذلك بما يساوي
قيمته في معرض الهبة ليحصل المقابلة فان لم يقبله فعليه رده الى ورثته
واما ان كان داعيا فسواله حرام وهو الذي يجد ما ياكله هو ومن في كفالته
في يومه وليلته ويسترهم من ثوب وسراويل ومنديل وما يحتم ويحتاجون اليه من الانية ومعنى ان يكون من الحرف ويحل له ان يسال
ما يحتاج اليه بعد يومه وليلته فينظر فان كان السوال متيسرا عند نفاد
ذلك لم يجز له وان لم يكن متيسرا جاز له ان يطلب ما يحتاج اليه سنة
وبيان ذلك في كتاب المفقات ان شا الله تعالى وقد ضعف فيها رد
الخامسة والعشرون ثواب الواجب في ساير العبادات اكثر من ثواب
النفل منها عند تساوي المقدار **السادسة والعشرون** اختلف العلما
المتاخرون والمتقدمون في ان الغني الشاكر افضل ام الفقير الصابر
على اقوال اخرها قول اكثرين ان الفقير افضل ورجحه الغزالي

والثاني

والثاني ان الغني افضل والثالث ان الذي اعطي الكفاف فقط وقيل انه
الذي يوسف عليه الصلوة والسلام قال الغزالي ايضا في موضع
اخر غني شاكر افضل من فقير صابر وهو الغني الذي يعيشه كعيش
الفقير ولا يصرف لنفسه من المال الا قدر الضرورة ويصرف
الباقي في وجوه الخيرات او يمسكه معتقدا انه يمسكه حاز بالمحتاجين
منتظرا حاجة تسنح حتى يصرفه فيها لله تعالى واشار الى ان الخلاف
في الفقير الذي يجد مرارة الفقر ويصبر عليها فلا يشتد امابه وذلك
ادنى درجات الصبر واما الفقير الراضي الذي لا يجد مرارة الفقر الشاكر
الذي يحلو له الفقر فهو افضل قطعا **السابعة والعشرون** قال في
الاحيا اختلف العلما في ان الافضل للانسان ان يكتسب المال
ويصرفه الى المستحقين او يشتغل بالعبادات وهذا في حق من ان
الدنيا اما من يتعرض لها لذلك فالعبادة له افضل قطعا وينبغي
له ان يجتهد في ذلك ويزن الخير بالشر ويفعل ما يحمل عليه نور العلم
دون طبعه وما يجده اخف على طبعه فهو في الغالب اضر عليه ❁

كتاب النكاح

اختلف اهل اللغة في ان لفظ النكاح حقيقة في العقد مجاز
في الوطي وقطع به الماوردي والمتولي وثانيها انه حقيقة في الوطي
مجاز في العقد وثالثها انه مشترك بينهما والزوج العقد والزوج
يطلق على كل من الرجل والمراة • وللنكاح اركان وشروط لا بد من
اجتماعها وموانع لا بد من ارتفاعها ليصح واذا صح فقد تعرض له
ما يقتضي الخيار وجعل الغزالي كلام الكتاب في خمسة اقسام في
مقدماته وقسم في اركانه وشرايطه وقسم في موانعه وقسم في
موجبات الخيار وقسم في بيان فصول يتعلق بالكتاب سدت عن
التقسيم المذكور **القسم الاول** في المقدمات وهي خمس **الاولى**
في بيان خصايص رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه خصايصه كثيرة

ظاهرة في النظر واستطرد في ذكر خصايصه في غيره وهو عليه الصلوة والسلام اختص بواجبات ومحرمات ومباحات وفضايل فهذه اربعة انواع الاول الواجبات ومن يقسمه الى متعلقه بغير النكاح والى متعلق به الضرب الاول المتعلقه بغيره وجوب صلوة الضحى والوتر على الصحيح والاضحية وفي التهجد وجهان اصحهما انه نسخ وجوبه في حقه كما نسخ في حق امته وكلامهم هنا يقتضي ان التهجد غير الوتر وهو الظاهر وقدم الكلام فيه وان بعضهم هو ومنه مشاورة ذوي الاحلام في الامور وهو واجب عليه في اظهر الوجهين وقيل مستحب كما في حق غيره وحكى عن النص قاله الماوردي واختلف فيما يشاور فيه فقيل في الحرب ومكايد العدو خاصة وقيل في امور الدنيا دون الدين وقيل في امور الدين ومنه السواك وكان واجبا عليه في اظهر الوجهين ومنه انه كان يجب عليه مصابرة العدو وان كثر عددهم وكان يجب عليه اذا راى منكرا ان ينكره ويغيره وغيره انما يجب عليه عند الامكان • ومنه انه كان يجب عليه قضاء دين من مات من المسلمين معسرا عند اتساع المال على الصحيح وفي وجوبه على غيره من الائمة بعده من مال المصالح وجهان وقال الامام من استدان وبقي معسرا الى ان مات لم يقض دينه من بيت المال وان ظلم بالمطال ففيه احتمال والاولى ان لا يقضي فان اوجبناه فشرطه اتساع المال وفضله عن مصالح الاحياء ومنه قال بعضهم كان يجب عليه اذا راى شيا يعجبه ان يقول لبيك ان العيش عيش الاخرة ومنه قال الماوردي يلزمه اداء فرض الصلاة كاملة لا خلل فيها ومنه قال بعضهم يلزمه اتمام كل تطوع يبتدي به الضرب الثاني الواجبات المتعلقة بالنكاح منها انه يجب عليه تخيير زوجاته بين اختيار زينة الدنيا ومفارقته وبين اختيار الاخرة والبقاء في صحبته وقيل كان مستحبا له ومن اختارت منهن الحياة الدنيا لا يقع الفرقة

بنفس

145

دى

بنفس الاختيار في اصح الوجهين لا يتوقف على انشائه وقال الماوردي هل كان التخيير بين الدنيا والاخرة او بين الطلاق والمقام فيه وجهان اظهرهما الثاني فعلى الاول لا يقع حتى يطلق وعلى الثاني فيه وجهان احدهما انه كناية كتخيير غيره يرجع فيه الى نيتهما والثاني انه صريح في الطلاق فان قلنا يحصل الفرقة بالاختيار او بالطلاق فطلقها دون الثلاث فهل يكون رجعيا او باينا وجهان وفي كونه يحرمها موبدا وجهان وهل يشترط في الجواب الفورية فيه وجهان اصحهما لا وبناهما الرافعي على الوجهين في حصول الافتراق بالاختيار فان قلنا به كان على الفور والا فله التراخي وكلام الماوردي يقتضي بنوهما على القول بحصوله بالاختيار وهذا كله على المشهور في جواز تفويض غيره اليه وجه انه على الفور وفيه وجه فان جعلناه على الفور فيمتد امتداد المجلس ام يعتبر فيه الفورية المعتبرة بين الايجاب والقبول فيه وجهان وهل كان يحرم عليه طلاق من اختارته فيه وجهان احدهما وقطع به الماوردي نعم واظهرهما عند الامام لا ونحوه كما نعتهن بالطلاق عقب الاختيار وقطع بعدم تحريم الطلاق المتراخي عن الاختيار وكان عليه السلام حرم عليه التزوج على المختارات والاستبدال بهن ثم نسخ ذلك وابيح له ليكون له المنة بالاباحة عامة في جميع النساء وفيه وجهان اظهرهما نعم وفائدتهما لا يختص بالاعلام والكفاية والاحوال الحلال المهاجرات معه النوع الثاني ما اختص به من المحرمات تكرمة له وهو ضربان احدهما المحرمات في غير النكاح فمنها الزكوة فانها حرام عليه كما تقدم وسنذكر في ذلك ذوي القربى واختلف العلماء في ان الانبياء يشاركونه في ذلك ام يختص به واما صدقة التطوع ففي تحريمها عليه وعلى آله اربعة اقوال تقدمت في قسم الصدقات ومنها كان عليه الصلاة والسلام لا ياكل ما له رائحة كريهة من البقول كالبصل والثوم والكراث وهل

وهل كان ذلك حراما عليه فيه وجهان احدهما وبه جزم الماوردي نعم
واشبههما لا لكنه كان يكرهه ومنها انه عليه الصلوة والسلام كان
لا ياكل متكيا وهل كان ذلك حراما عليه او مكروها كما في حق الامة
فيه وجهان اشبههما الثاني وجزم صاحب التلخيص بالاول قال الخطابي
والمراد بالمتكي هنا المتمكن في جلوسه من التربع وشبهه المعتمد على
الوطا وكل من يستوي قاعدا على وطا فهو متكي ومعناه لا اجلس كالمتكي
جلوس من يريد الاستكثار من الطعام بل اجلس له مستوفزا واكل
قليلا ومنها الخط والشعر حراما عليه وكان عليه السلام لا يحسنهما
قال الرافعي وانما يتجه القول بتحريمهما ممن يقول انه كان يحسنهما ويكون
المراد تحريم التوصل اليهما واما ما روي عنه من الرجز فقال الاخفش
الرجز ليس بشعر وقيل انه صلى الله عليه وسلم شعر لكنه عليه الصلاة
والسلام لم يقصد الرجز وانما وقع الكلام مرجزا والحق انما قد دري بقول
الشعر روايته وبالكتابة القراة من الكتاب ومنها كان يحرم عليه
الصلاة والسلام اذا لبس لامته ان ينزعها حتى يلقى العدو ويقاتل
وفيه وجه انه يكره ولا يحرم ومنها خاينة الاعين محرمة عليه وهي
الايماء الى مباح من ضرب او قتل على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال ولا
يحرم على غيره الا في محظور والحق به صاحب التلخيص الخداع في الحرب
وخالفوه ومنها كان يحرم عليه مد العين الى ما متع منه الناس ومنها
اختلفوا انه هل كان يحرم عليه ان يصلي على من عليه دين وجهين
وفي جوازها مع وجود الضامن طريقين قال النواوي الصواب الجزم
بالجواز مع الضامن ثم نسخ فكان عليه السلام يصلي على من عليه دين
ولا ضامن ويوفيه من عنده ومنها كان يحرم عليه ان يمن ليستكثر اي
يعطي شيا لياخذ اكثر منه وذلك خاص به الضرب الثاني المحرمات المتعلقة
بالنكاح منها امساك من كرهت نكاحه كان حراما عليه على الصحيح ومنها
نكاح الحرة الكتابية حرام عليه على الصحيح وقيل لا يحرم فعلى هذا هل

عليه

عليه تخييرها بين ان تسلم فيمسكها او تقيم على دينها فيفارقها فيه
وجهان ويجريان في التسري بالامة الكتابية لكن الاظهر فيها الحل
ومنها يحرم عليه نكاح الامة المسلمة على الصحيح الذي قطع به كثيرون
وادعى الماوردي انه لا خلاف فيه وقيل لا يحرم وعلى هذا فلو نكحها
على واحدة وجهان ولو اتت بولد لم يكن رقيقا على الصحيح وان
قلنا يجريان الرق على المغرور وفيه قولان وعلى هذا قال ابو عاصم
العبادي عليه قيمته لسيدها وخالفه القاضي قال الرافعي ويوافقه
ما حكاه الامام انه لو قدر نكاح غرور في حقه صلى الله عليه وسلم
لم يلزمه قيمة الولد لانه مع العلم بالحال لا ينعقد رقيقا قال الامام
والوجه في انعقاده رقيقا هذيان لا يحل اعتقاده وطرد الحناطي
الوجهين في انه هل يجوز له نكاح الامة الكتابية فايده منع ابن
خيران من الكلام في خصايصه صلى الله عليه وسلم في النكاح
والامامة لانه امر انقضى فلا معنى للكلام فيه وانما يشرع الاجتهاد
في النوازل التي تقع او يتوقع ومال اليه الغزالي ونسبه الى المحققين
واستحسنه ابن الصباغ وقال الجمهور يجوز لما فيه من العلم قال
النووي والصواب الجزم بجوازه بل باستحبابه ولو قيل بوجوبه لم يكن
بعيدا النوع الثالث ما اختص به من المباحات والتخفيفات
توسعة عليه وهو ضربان ايضا ضرب لا يتعلق له بالنكاح وضرب
متعلق به فمن الاول الوصال في الصوم ابيح له صلى الله عليه وسلم
وهو حرام على غيره في الاصح ومكروه في قول وقال الامام هو قربة
في حقه ومنه اصطفا ما يختاره من الغنيمة قبل قسمتها من جارية
وغيرها كما اصطفى صفية وذا الفقار ومنه الاستبداد بخمس خمس
الفي والغنيمة واربعة اخماس الفي كما مر وله ايضا مع خمس الغنيمة سهم
كسهم الغانمين ومنه دخول مكة بغير احرام كان مباحا له وفي جوازه
لغيره من غير عذر خلاف تقدم في الحج ومنه انه ما له لا يورث عنه

وفيه وجهان احدهما انه صدقة وعلى هذا ففي كونه وقفا على ورثته
وجهان فان جعلناه وقفا فهل هو للواقف فيه وجهان واصحهما
عند الامام انه باق على ملكه ينفق منه على اهله كما كان عليه السلام
ينفقه في حياته قال المتولي وكل هذا ضعيف والصواب الجزم
بانه زال ملكه عليه السلام وان ما تركه صدقة على المسلمين لا يختص به
الورثة وهذا جعله الامام والغزالي من التخفيفات قال الرافعي وكان
المعنى فيه انه جعلناها صدقة فوت زيادة القربة ورفع الدرجات
والاكثرون عدوها من الدرجات ومنهم من قال قوله صلى الله عليه
وسلم ما تركناه صدقة بجميع المال مكون الحق وصية في ان له ان يجعل
جميع ماله صدقة ومنه كان له ان يقضي بعلمه وفي ذلك لغيره قولان
وكان له ان يحكم لنفسه ولولده على الصحيح وان يقبل شهادة من يشهد له
ومنها انه كان له صلى الله عليه وسلم ان ياخذ الطعام والشراب من
مالكهما اذا احتاج اليهما وان احتاج اليهما مالكهما وعليه بذله ويفدي
مهجته صلى الله عليه وسلم بمهجته ولو قصده ظالم وجب على من
حضره ان يبذل نفسه دونه ومنه انه كان صلى الله عليه وسلم ان
يحمي لنفسه وليس للائمة بعده ولا لغيرهم ان يحموا لانفسهم كما مر ومنه
انه كان لا ينتقض وضوءه بالنوم بخلاف غيره وفيه وجه في الصحيح انتقاض
وضوئه باللمس ومنه قال ابن القاص كان يجوز له ان يدخل المسجد جنبا
ورده عليه القفال والامام وصحح النووي قول ابن القاص ومنه قال ابن
القاص كان يجوز له القتل بعد الامان وغلطوه فيه قال وكان يجوز
له القتل في الحرم ومنه قال ايضا كان يجوز له صلى الله عليه وسلم ان يلعن
من شاء بغير سبب يقتضيه لان لعنه رحمة للمؤمنين ورد عليه واعلم
انه ليس المراد بالمباح هنا ما استوى طرفاه بل ما لا حرج في فعله ولا
في تركه الضرب الثاني التخفيفات المتعلقة بالنكاح فمنه انه ابيح
له الجمع بين اكثر من اربع نسوة ومات عليه السلام عن تسع زوجات

وكان

وكان يجوز له الزيادة عليهن في الصحيح ولا ينحصر ذلك في عدد والزوجات
في حقه كالسراري في حق امته وفي انحصار طلاقه في الثلاث طريقان
احدهما فيه الوجهان في انحصار الزوجات لكن لا منع هنا بالانحصار
والثاني القطع به فعلى هذا لو طلق واحدة ثلاثا ففي حلها له قبل
ان تتزوج بغيره وجهان ومنه في انعقاد نكاحه بلفظ الهبة وجهان
اصحهما وبه قطع الامام والغزالي انه ينعقد ولا يجب مهر بالعقد
ولا بالدخول وهل يشترط لفظ النكاح من جهته صلى الله عليه وسلم
او يكفي لفظ الاتهاب فيه وجهان ارجحهما عند الشيخ ابي حامد الثاني واختلف
العلماء هل كان عنده صلى الله عليه وسلم امراة موهوبة والقائلون
به اختلفوا فقيل خولة بنت حكيم وقيل ميمونة وقيل [illegible] الانصارية
وقيل ام شريك بنت جابر ولو تزوج امراة من لم يسم لها مهرا فهل يجب
لها مهر بالدخول فيه وجهان اشبههما لا وثانيهما نعم والذي خص به
انعقاد نكاحه بلفظ الهبة دون معناها ومنه انه صلى الله عليه
وسلم كان اذا رغب في نكاح امراة فان كانت خلية فعليها الاجابة
ويحرم على غيره خطبتها وان كانت مزوجة وجب على زوجها طلاقها
لينكحها ومنه وجه انه لا يجب عليها الاجابة ولا على زوجها طلاقها
ومنه في انعقاد نكاحه في حالة الاحرام وجهان قال الرافعي اميل
الى الانعقاد ومنه في وجوب القسم عليه بين زوجاته وجهان اصحهما
انه يجب والخلاف في هذا كله راجع الى الحال وجائز بالسراري
ام لا ومنها في وجوب نفقة زوجاته عليه الوجهان المتقدمان في
المهر والاصح الوجوب ومنه كان له عليه السلام ان يزوج المراة من شاء
بغير اذنها واذن وليها قال الحناطي ويحتمل ان يقال كان لا يجوز الا باذنها
ومنه ان المراة تحل له بتزويج الله على الصحيح ومنه قال بعضهم كان يحل له
نكاح المعتدة من غيره وهو غلط ومنه عن ابن القطان انه كان يجوز
له الجمع بين المراة وخالتها وان كان لا يجوز له الجمع بين الاختين وفيه

وجه انه يجوز له الجمع بين الاختين وبين الام وابنتها النوع الرابع
ما اختص به صلى الله عليه وسلم من الفضائل والكرامات وهو ايضا
ضربان ضرب يتعلق بالنكاح وضرب لا يتعلق به الضرب الاول المتعلق بالنكاح
فمن الاول ان ازواجه التي توفي عنهن محرمات على غيره ابدا وفي
جواز النظر وجهان اشهرهما المنع ويثبت لهن حكم الامومة في
احترامهن وطاعتهن وتحريم نكاحهن لا في جواز الخلوة والمسافرة
والنفقة والميراث ولا يتعدى ذلك الى غيرهن فلا يقال بناتهن اخوات
المومنين ولا اخوانهن واخواتهن اخوال المومنين وخالاتهم وكذا لا يقال
اباهن وامهاتهن اجداد المومنين وجداتهم وفيه وجه ان اسم الاخوة يطلق
على بناتهن واسم الخولة يطلق على اخوتهن واخواتهن وان لم يوجب ذلك
تحريم النكاح وغلط قايله قال البغوي وكان النبي صلى الله عليه وسلم
ابا الرجال والنسا جميعا وقيل لا يجوز ان يقال انه صلى الله عليه وسلم
ابو المومنين ونص الشافعي على انه يقال انه ابو المومنين اي في الحرمة
ونقل الاسنادي عن ابي اسحاق انه لا يقال ابونا وانما يقال هو كابينا لما روي
انه صلى الله عليه وسلم قال انما انا لكم كالوالد وفي وجوب العدة على
ازواجه اللاتي توفي عنهن وجهان واما ازواجه اللاتي فارقهن كالمستعيذة
والتي وجد بكشحها بياضا ففي تحريمهن على غيره ثلثة اوجه احدها يحرمن
ايضا ورجحه النووي ثانيها لا يحرمن وثالثها وهو الاصح عند الشيخ
ابي حامد وجماعة انه ان كان دخل بها حرمت والا فلا وهذا في غير
المخيرات اما المخيرات فمن اختارت منهن الدنيا ففي حلها للازواج طريقان
احدهما طرد الثلاثة اوجه والثاني القطع بالحل قلنا لا تحل وفي وجوب
نفقتها من خمس الخمس وجهان وفي حل امته الموطوءة اذا فارقها
بالموت او عتق او بيع وجهان كذا قاله الرافعي وقال الماوردي ان
مات عنها كانت حرم نكاحها وان لم تصر اما للمومنين وان باعها فهو يحرمها
على مشتريها وعلى سائر المسلمين وجهان ومنها عتق صلى الله عليه وسلم صفيه

اجبر

لعل المصنف همه الزيادة ... الصلاح

148

وجعل عتقها صداقها وفيه اربعة اوجه احدها انه اعتقها على شرط
ان يتزوجها فوجب له عليها قيمتها فتزوجها وهي مجهولة وليس لغيره
ان يتزوج كذلك الا في وجه وثانيها انه يجب عليها الوفا بالنكاح بعد
الاعتاق لو اعتق واحد من الامة امته على ذلك لا يلزمها الوفا
وهذا يقتضي انشا عقد بعد ذلك وثالثها انه جعل نفس عتقها
صداقها وليس ذلك لغيره ورابعها اصحها انه زوجها ولم يجعل لها
مهرا وعلى الوجه الاول ليس ذلك من خواصه الا على وجه بالي
الضرب الثاني كما ليس في غير النكاح منه انه خاتم النبيين وامته
خير الامم لا تجتمع على ضلالة واجماعها حجة على الصحيح واجماع غيرهم من
الامم ليس بحجة عند الاكثرين ونسخت الشرايع بشريعته وجعلت
شريعته موبدة وجعل كتابه معجزا ومحفوظا عن التحريف والتبديل
وتبقى بعده حجة على الناس ومعجزات غيره انقرضت بانقراضه ونصر
بالرعب مسيرة شهر وفضلت زوجاته على ساير النسا وضوعف لهن عمل
حسناتهن مرتين او على النسا ظلمهن فيه قولان في افضلهن خديجة وعايشة
وفي ايهما افضل وجهان وهل عايشة افضل ام فاطمة فيه وجهان وفاطمة
افضل من اخواتها وجعل ثواب ازواجه وعقابهن مضاعفا ولا يحل
لاحد ان يسالهن شيا الا من وراء حجاب ورسالته صلى الله عليه وسلم
عامة الى الانس والجن وكانت رسالة غيره خاصة واما نوح فانه بعد
رسالته عامة بعد الطوفان لانحصار الباقين فيمن كان معه واختلفوا
فيها قبله وجعلت له ولامته الارض مسجدا وترابها طهورا واحلت لهم
الغنائم ولم تحل لاحد قبلهم وجعلت امته شهدا يوم القيامة على الامم
بتبليغ الرسل اليهم وسائر الامة من اصحابه صلى الله عليه وسلم خير الامة
وكل منهم افضل من كل من بعده وان فاقه في العلم والعمل وخالف بعض
العلما فيه وقال قد يكون في بعضهم من هو افضل من احدهم وافضلهم عند
اهل السنة الخلفاء الاربعة على ترتيبهم في الخلافة ثم بقية العشرة وفضل

بعضهم على بعض وفضل بعضهم من مات في حياته صلى الله عليه وسلم
على من بقي من بعده وجعلت صفوف امته كصفوف الملائكة وله
صلى الله عليه وسلم الشفاعة العظمى في الفصل بين اهل الموقف
وليس ذلك لغيره ويشفع ايضا في جماعة في دخول الجنة بغير حساب
وله ايضا اربع شفاعات اخر احداها في ناس استحقوا دخول النار
فلا يدخلونها ولغيره فيها من الانبيا والعلما والاوليا والثانية في
اخراج عصاة من النار والثالثة في رفع درجات اناس في الجنة
وهاتان الشفاعتان يجوز ان يختصا به ويجوز ان يشاركه فيهما غيره
والرابعة تخفيف العذاب عمن استحق الخلود فيها كما في حق ابي طالب وهو
صلى الله عليه وسلم اول شافع واول مشفع واول من يجاب شفاعته
واول من تنشق عنه الارض يوم القيامة واول من يقرع باب الجنة وهو سيد
ولد ادم واكثر الانبيا اتباعا وكان لا ينام قلبه ويرى من وراء ظهره
كما يرى امامه وتطوعه بالصلوة قاعدا كتطوعه قائما وان لم يكن له عذر
وتطوع غيره على النصف هذا هو الصحيح وخالف فيه القفال ويخاطبه
المصلي بقوله سلام عليك ايها النبي ولا يخاطب غيره ولا يجوز لاحد رفع
صوته فوق صوته ولا ان يناديه من وراء الحجرات ولا باسمه فيقول يا
محمد يا احمد بل يا رسول الله وشعره صلى الله عليه وسلم طاهر وان
نجسنا شعر غيره من الناس وكذلك بوله ودمه وساير فضلاته في
احد الوجهين وكان يستشفى به ويتبرك ومن استهان به او زنا بحضرته
كفر قال النووي وفي الزنا نظر ويجب على المصلي اجابته اذا دعاه ولا
تبطل صلاته على الصحيح واولاد بناته ينسبون اليه واولاد بنات غيره
لا ينسبون اليهم في الكفاءة وغيرها وذكره القفال وقال لا اختصاص
في انتساب اولاد البنات اليه قال الشافعي رضي الله عنه وليس لاحد
ان يكنى بكنيته ابي القاسم سوا كان اسمه محمدا ام لا قال النووي ومنهم
من حمله على كراهة الجمع بين الاسم والكنية وجوز الافراد قال ويشبه ان
يكون هذا اظهر قال النووي وهذا ضعيف والاقرب مذهب مالك وهو جواز

الكنى

الكنى بابي القاسم مطلقا لمن اسمه محمد وغيره والنهي مخصوص بحياته صلى الله
عليه وسلم وكانت الهدية له صلى الله عليه وسلم حلالا بخلاف غيره من
الحكام وولاة الامور واعطي جوامع الكلم قال ابن القاص والقفال
وكان صلى الله عليه وسلم يوخذ عن الدنيا عند هبوط الوحي ولا تسقط
عنه الصلاة ولا غيرها وفاته عليه السلام ركعتان قبل الظهر فقضاهما
بعد العصر ثم واظب عليهما بعده وفي اختصاصه بهذه المداومة وجهان
اصحهما الاختصاص ولا يجوز الجنون على الانبيا عليهم السلام بخلاف ١٢ (ع)
واختلفوا في جواز الاحتلام عليهم والمشهور امتناعه ومن راه صلى الله
عليه وسلم في المنام فقد راه حقا فان الشيطان لا يتمثل على صورته
ولكن لا يعمل الرائي بما سمعه منه في المنام من الاحكام لعدم ضبطه
على الصحيح والادراك لا بالخروج بل لعينها والكذب عليه صلى الله عليه
وسلم من الكباير قال الشيخ ابو محمد هو كفر فان تاب قبلت توبته
وروايته وقيل لا تقبل روايته قاله ابن ابي هريرة وكان صلى الله عليه
وسلم لا يجوز عليه الخطا بخلاف غيره من الانبيا ويبلغه صلى الله عليه
وسلم سلام الناس عليه بعد موته ويشهد لجميع الانبيا يوم
القيمة وجعل ابن سبع من خصايصه انه كان نورا فكان اذا مشى في
الشمس او القمر لا يظهر له ظل ويشهد له انه عليه الصلوة والسلام سال
الله تعالى ان يجعل في جميع اعضايه وجهاته نورا وختم ذلك بقوله
واجعلني نورا **المقدمة الثانية** في الترغيب في النكاح وهو مرغب
فيه لمن يحتاج اليه لغض البصر وتحصين الفرج وبقا النسل
وحفظ النسب وللاستعانة على المصالح قال الشافعي رضي الله عنه
احب للرجل والمراة ان يتزوجا اذا تاقت انفسهما اليه وبدا استحبابه
طرق احدها انه يستحب مطلقا للتائق وغيره حتى العنين والممسوح
وثانيها وهو ظاهر النص انه ان كان تائقا استحب له والا فلا وثالثها
انه ان كان تائقا استحب وان لم يكن تائقا ووجد مونته فان لم يكن

مشتغلا بالعبادة لم يستحب له ولم يكره وان كان مشتغلا بهما فوجها
احدهما يستحب له تركه ليتخلى للعبادة واصحهما انه يستحب له وخاصتها
قال الماوردي ان كان معتدل الحال ان صبر نفسه صبرت وان وجد شهية
به قدر فان كان مشتغلا بالطاعة كعبادة وعلم فاشتغاله بهما وترك
النكاح اولى وان كان مستغولا بالدنيا فالنكاح اولى وسادسها وهو ما
اورده الرافعي انه ان كان تايقا فان لم يجد مونته فالاولى ان لا يتزوج
ويكسر شهوته بالصوم فان لم ينكسر بالصوم لم يكسرها بالكافور ونحوه
ولكن يتزوج وان وجدها يستحب ان يتزوج سوا كان مقبلا على
العبادة او لا وقال بعضهم ان خاف الزنا وجب عليه ان يتزوج قال النووي
وقاله لا يحتم التزويج بل يوجبه او التسري وغير التايق ان لم يجد مونته
وكان به مرض او عجز بجب او عنة او كبر ونحو ذلك كره له النكاح وان وجد
مونته ولم يكن به علة لم يكره له النكاح لكن ان كان مشتغلا بالعبادة
فالتخلي لها افضل على الصحيح وان لم يكن مشتغلا بالعبادة فوجهان
اصحهما ان النكاح افضل طلبا للولد وثانيهما ان تركه افضل وقال الغزالي
في مرجحاتي النكاح فوايد وافات • فوايده خمس • النسل والتحصن
وكسر الشهوة وتدبير امر المنزل لعيم بالفراغ والاستيناس بعشرة الزوجة وترويح القلب
بالمعاشرة والمحادثة ونحوها ومجاهدة النفس ورياضتها برعاية الاهل
والقيام بهن • وافاته ثلاثة • التخليط في الاكتساب بسبب العجز
عن الحلال والقصور عن القيام بحقوقهن واحتمال اخلاقهن والاشتغال
عن وقته بهن وبالاولاد وهن يمنع في حقه هذه الفوايد او بعضها واستقت
عنه الافات فيها فالنكاح له اولى وان تقابلت الفوايد وترجحت على
ما هو الغالب فليزن الامر بالميزان فان غلبت على ظنه رجحان احدهما حكم
بموجب الراجح هذا كله في حق الرجال واما المراة فالذي المتقدم بدا على
استحباب التزويج اذا تاقت اليه ولخوف بعضهم واذا احتاجت اليه للقيام
بامرها وحفظ نفسها فان لم تحتج اليه شي من ذلك قال صاحب التنبيه

تزوج

وكره لها ان تزوج وقال الرافعي لم يتعرض من اصحابنا للنسا والذي
يغلب على الظن ان النكاح اهم اولى مطلقا وفي المسلة وجه ان النكاح
فرض كفاية لو امتنع منه اهل قطر اجبروا عليه **فرع** نص الشافعي على ان
النكاح من الشهوات لا من القربات واليه اشار الشافعي في نظام وقال النووي
ان قصد به طاعة كاتباع السنة ان يحصل له الصالح او عفة فرجه او قلبه او
عينه فهو من اعمال الاخرة يثاب عليه **فصل** ندب رسول الله صلى الله
عليه وسلم في المنكوحة الى امور احدها ان تكون حسيبة فتكره بنت
الزنا وبنت الفاسق وثانيها ان تكون بكرا فالبكر اولى من الثيب ومتى
وجد ثيبا غير ولود وبكرا ولو دمتى وجد ثيبا غير ولود وثيبا ولودا فالولود
اولى وثالثها التي ليست لها قرابة قريبة اولى من ذي القرابة القريبة وذات
القرابة غير القريبة اولى من الاجنبية وخامستها ذات الدين اولى من غيرها
وسادستها ان تكون جميلة عاقلة وسابعها ان لا تكون معها ولد من غيره
الا ان يكون فيه مصلحة وثامنها يستحب ان لا يتزوج الصبية حتى تبلغ الا
ان يكون ذلك لحاجة او مصلحة وتاسعها يستحب ان لا يزيد على امراة
واحدة الا ان يحتاج الى الزيادة فيزيد بقدر الحاجة وعاشرها يستحب
ان يتزوج في شوال وحادي عشرها يستحب ان تكون منظورة كالبيان
وثاني عشرها يستحب ان تكون خفيفة المهر **المقدمة الثالثة** في النظر
اليها اذا رغب في نكاح امراة استحب ان ينظر اليها ويكرر النظر ان
احتاج وقيل النظر مباح لا مستحب والمراة ايضا تنظر الى الرجل ثم
ينظر منها الوجه والكفين ظهرا وبطنا فان قيل هذا مباح في احد
الوجهين لغير غرض التزويج فلعله لا يختص بهذا السبب قلنا هو من غير
حاجة حرام عند خوف الفتنة وهنا ينظر وان خشي الفتنة ولا ينظر الى غير
ذلك من بدنها على المذهب وقيل له النظر الى المفصل الذي بين الراس والمعصم
وقيل له ان ينظر اليها نظر الرجل الى الرجل وقيل له النظر الى ما حمين منها
بنا على القول بانه ليس بعورة في الصلاة قال بعضهم ومحل جواز النظر

الى الوجه هذا اذا كانت ساترة ما عداه فلو كانت حاسرة الراس لم يجز النظر اليها
ومقتضى كلامهم جواز النظر في الامة المخطوبة الى ما ليس بعورة فيها وفي
وقت النظر ثلاثة اوجه اصحها انه بعد العزم على خطبتها وثانيها اذا عند
اذنها في التزويج وثالثها عند ذهاب كل منهما الى صاحبه باجابة الخطبة
ثم اذا نظر اليها ولم تعجبه فلا يطيل ذلك ولا يشترط اذنها في هذا النظر وان
لم يتيسر نظره اليها فبعث اليها امراة تنظرها وتصفها له قال ابن الامام
ولو امر بحجر انا النظر الا متجردها فلا باس **فصل** جرت العادة بذكر ما
يحل النظر اليه هنا والنظر اما ان لا تمس الحاجة اليه او تمس اليه • الحالة
الاولى اذا لم تمس الحاجة اليه وهو اربعة اقسام الاول نظر الرجل الى الرجل
وهو مباح الا العورة وهي ما بين السرة والركبة على المذهب وقيل ان السرة
والركبة منها وقيل منها السرة دون الركبة وقيل ليستا منها وقيل هي القبل والدبر
خاصة كما تقدم في كتاب الصلاة ويستوي في ذلك المحرم والغير ويحرم النظر
اليه بشهوة كالمراة وفي تحريم النظر اليه عند خوف الفتنة الوجهان
الاتيان ويحرم المس كالنظر واولى وليس للدلاك في الحمام ان يدلك ما بين
السرة والركبة من غير حائل ولا يحرم نظر الانسان الى فرج
نفسه لكن يكره من غير حاجة واما الامرد فيحرم النظر اليه بشهوة
كالمراة واما بغير شهوة فان امن الفتنة جاز وان خافها فوجهان اصحهما انه
يحرم كالمراة وثانيهما الجواز واختاره الامام قال المتولي وغيره ولو تركه
قال الشيخ ابن الصلاح وليس المعنى بخوف الفتنة غلبة الظن بوقوعها
ويكفي ان لا يكون ذلك نادرا فيجوز النظر اليه بغير شهوة على ثلاث
مراتب احدها ان يامن الفتنة فيجوز الثانية ان يغلب على ظنه وقوعها ولا يجوز
الثالثة ان يخاف من غير ظهور وغلبة وقوع فهو محل الوجهين وافتى
النووي بتحريم النظر اليه مطلقا بشهوة وبغير شهوة سواء امن الفتنة ام لا
لغير حاجة كتعليم وبيع وحكاه عن النص وقال القاضي وصاحب التهذيب
وغيره اطلق القول به **فرع** لا يجوز ان يضاجع الرجل الرجل والمراة المراة في

ثوب

ثوب واحد متجردين وان كان كل منهما في جانب من الفراش وعن الامام
والغزالي والمتولي عنه بالكراهة واذا بلغ الصبي او الصبية عشر سنين
وجب التفريق بينه وبين ابيه وامه واخته واخيه في المضجع قال البغوي
وتكره المعانقة والتقبيل الا تقبيل الولد للشفقة وكذا قاله القاضي
في المعانقة وقال لا نص للشافعي في ذلك وقال الشيخ ابو عمرو ومذهب
الشافعي اتباع الحديث الثابت وقد ثبتت المعانقة فتجوز اذا لم يؤد الى
تحريك شهوة وعن الترمذي انه لا باس ان يقبل الرجل راس الرجل وما
بين عينيه عند قدومه من غيبته او تباعد لقائه وقال النووي السنة
معانقة القادم وتقبيله وتستحب مصافحة الرجل الرجل والمراة المراة
قال النووي واما تقبيل يد غيره فالمختار انه ان كان لزهده او صلاحه
او علمه او شرفه وصيانته ونحوها من الامور الدينية استحب وان كان
لغناه ودنياه وشوكته وجاهه كره وقال المتولي لا يجوز قال ويقبل
الصغار شفقة سنة سواء ولده وولد غيره اذا لم يكن بشهوة ولا باس
بتقبيل وجه الميت الصالح ويكره حني الظهر في كل حال لكل احد
وتستحب القيام لاهل الفضل للاحترام لا للرياء والاعظام **القسم
الثاني** نظر المراة الى المراة وفيه وجهان اصحهما انه كنظر الرجل الى
الرجل فتنظر منها ما عدا بين السرة والركبة وفي نظرها الى السرة والركبة
الخلاف المتقدم فيه وثانيهما انها تنظر منها ما ينظر الرجل من محارمه
على ما سياتي وذلك اذا لم يكن بشهوة ولم تخف فتنة فان كانت بشهوة
حرم وان خافت الفتنة ففيه الوجهان السابقان وهل يفرق في
ذلك بين المسلمة والكافرة ذمية كانت او غير ذمية فيه وجهان اصحهما
عند الغزالي وهو قضية كلام الماوردي لا فرق كما لا فرق في الرجل
واصحهما عند البغوي والنووي ان الكافرة لا ترى من المسلمة ما تراه المسلمة
فعلى هذا لا يدخل الذميات الحمام مع المسلمات وفيما الذي تراه منها فيه
وجهان احدهما لا ترى منها الا ما يراه الرجل الاجنبي واشبههما لا ترى

منها الا ما يبدو في المهنة ولو كانت الكافرة مملوكة لها جاز نظرها اليها ولا
فرق بين ان يكون المراتان حرتين او رقيقتين او احديهما حرة والاخرى رقيقه
كما في الرجل وحيث حرم النظر حرم المس في جميع ذلك. القسم الثالث نظر الرجل
الى المراة والنساء اصناف الاول المباحة للناظر بنكاح او ملك فله
النظر الى جميع بدنها حتى الفرج على الصحيح وقال في الكتاب الملقب
معين اهل التقوى على التقى عن السبابي وهو احد الفقهاء المتاخرين باليمن
تخصيص الخلاف في غير حالة الجماع والقطع بالجواز حين الجماع وهو غريب
وعلى المذهب يكره النظر اليه والكراهة في النظر الى باطنه اشد
واستدرك بعضهم فاستثنى النظر الى حلقة الدبر وقال لا يجوز النظر
اليه قطعا لانه ليس محل استمتاع له وحكاه عن النص وهو ظاهر ولا
فرق في الامة بين القنة والمدبرة وام الولد التي عرض لها مانع من الوطي
قريب كالحيض والاحرام لا كالحائض والمرهونة فان كانت محرمة عليه بنسب او
رضاع او مصاهرة او تمجس او توثن او ردة او كتابة او تزويج او عدة او
شركة فهي كامة غيره والزوجة المعتدة عن الشبهة كالامة المكاتبة ونظر
الزوجة الى الزوج والامة الى السيد كنظره اليها وقطع بعضهم بجواز
نظرها الى ذكر الزوج والسيد المستمتع الصنف الثاني المحرم للناظر
فيجوز نظره الى ما يبدو من محرمه في حالة المهنة وهو الوجه والراس
والكف والساق والساعد والعنق كذا قاله الامام وقيل فوق الساق
ونصف الساعد ولا ينظر الى ما بين السرة والركبة قطعا وفيما سوى ذلك
وجهان اظهرهما انه يحل كالرجل في المراة والثدي في مدة الرضاع مما
يبدو في المهنة او يخرج على الوجهين فيه طريقان واما في غير مدة
الرضاع فهو على الوجهين قطعا ولا فرق بين المحرم بالنسب والمصاهرة
والرضاع وفيه وجه ان المحرم بالمصاهرة لا ينظر منها الا ما يبدو في المهنة
وللمحرم الخلوة بها والمسافرة قال القاضي وما جوزنا للمحرم النظر اليه لا
يجوز له مسه وقال القفال لا يجوز للرجل مس ظهر امه وبطنها ولا ان يغمز

ساقها

ساقها ورجليها ولا ان يقبل وجهها ولا يجوز له ان يامر ابنته او اخته
بان يغمز رجله اي من غير حائل واجاز بعضهم اذا لم يكن شهوة الصنف الثالث
الاجنبية فيحرم على الرجل النظر الى ما هو عورة منها قطعا خشي الفتنة
او امنها والى الوجه والكفين ان خاف فتنة وان لم يخفها ولم يكن بسبب
مسوغ من معاملة وشهادة وخطبة فوجهان احدهما انه يحرم وجزم به
الشيرازي في الرونق واختاره الشيخ ابو محمد وولده والغزالي وقال
الدارمي وقاله عن النص واظهرهما وهو قول اكثر المتقدمين
انه لا يحرم لكن يكره فعلى هذا يجوز نظر الكف من رؤوس الاصابع الى المعصم
وفيه وجه ان الجواز يختص بالنظر الى الوجه والى اخمص القدمين ووجه انه يجوز
وقدمت الخلاف في انه عورة في باب الصلوة وصوتها ليس بعورة على
الصحيح فيجوز سماعه الا ان يخاف الفتنة فيحرم واذا قرع عليها الباب
فلا ينبغي ان تجيب بصوت رخيم بل تغلظ صوتها وطريقها ان تاخذ ظهر
كفها بفيها وتجيب كذلك هذا كله اذا كان الناظر فحلا بالغا والمنظور
اليها حرة كبيرة فان كان ممسوحا فوجهان اصحهما ان نظره اليها كنظر الفحل
الى محارمه وثانيهما انه كغيره وهو الذي قطع ذكره وخصيتاه قال القاضي
ولا خلاف انه يجوز له الدخول عليهن بغير حجاب ومقتضاه انه يجوز له
النظر الى الوجه والكف قطعا والخلاف في غيرهما واما المجبوب وهو
الذي جب ذكره وبقي انثياه والعنين والشيخ الهرم فهم كغيرهم واما
الخصي الذي قطع انثياه وبقي ذكره والمخنث ففيهما وجهان والذي
اورده الجمهور انهما كالفحل والثاني انهما كالممسوح وقال القاضي ابو
الطيب وابن الصباغ لا يحل لهما النظر الا ان يكبرا ويهرما ويذهب
شهوتهما وحكى الماوردي في المجبوب والخصي ثلثة اوجه احدها انهما ينظران
الى ما عدا بين السرة والركبة وثانيها المنع وثالثها جوازه للمجبوب دون
الخصي قال ابن الصلاح ويلتحق بالخصي المسلول وهو الذي سلت خصيتاه
وقال المتولي المجبوب والممسوح ان كان فيهما شهوة وميل فلا يباح لهما

النظر اليهن والاول كالشيخ الهم والصبي وحكمهما حكم المحارم والثاني
الصبي يقال لا يؤمر بالاحتجاب عنه الطفل الذي لم يظهر على عورات النساء وهو الذي
لم يبلغ ان يصف المراة فلا تحتجب منه وان كان مراهقا فوجهان
احدهما وهو قول الزبيري والقفال انه كالبالغ في النظر كما له الدخول من غير
استيذان الا في الاوقات الثلاث المذكورة في قوله تعالى والذين لم
يبلغوا الحلم منكم وعلى هذا هو كالمحرم واصحهما انه كالبالغ
لظهوره على العورات وعلى هذا على الولي ان يمنعه النظر كالزنا
وجعل الامام امر الصبي على ثلاث مراتب الاولى ان لا يبلغ مبلغا
يحكي ما يرى فلا يجب الاحتجاب منه في العورة ولا غيرها الثانية
ان يبلغه ولا يكون فيه ثوران شهوة وتشوق وذلك قبل سن التمييز
فيجب ستر العورة منه دون غيرها كالمحارم • الثالثة ان يبلغ حد
الحكاية والتشوف وذلك بعد سن التمييز فيجب الاحتجاب منه
كالبالغ الاجنبي قال ابن الصلاح الذي فهمته من كلام الامام والغزالي
ان الذي يبلغ حد الحكاية والتشوف ان ظهر منه التشوف فهو كالرجل
قطعا وان لم يظهر منه تشوف فهو محل الخلاف واستثني عن تحريم
النظر الى الاجنبية شيئان احدهما نظر العبد البالغ الى سيدته وفيه
وجهان اصحهما وهو المنصوص انه محرم منها فينظر منها ما يبدو في
المهنة وكذا ما زاد ما عدا بين السرة والركبة في اظهر الوجهين وثانيهما
انه كالاجنبي وصححه الشيخ ابو حامد ولا فرق بين الفحل والمدبر والمعلق
عتقه بصفة واما المكاتب فقال القاضي ليس بمحرم لها ونقل القشيري
انه كالقن والمبعض كالحر قطعا • قال الماوردي والاحلال ان عبدها لا
يلزمه الاستيذان عليها الا في الاوقات الثلاثة المذكورة في الاية
الثاني الامام في النظر الى امة غيره وجهان سوا كانت قنة او ام
ولد احدهما كنظر الرجل اليها كنظره الى محارمه فينظر منها الى ما يبدو
في المهنة وفيما عدا ما بين السرة والركبة الوجهان وعلى القول بالجواز فصححه

البغوي

البغوي والروياني وغيرهم وثانيهما انها كالحرة قال الغزالي وهو القياس ورجح
النووي دليله وقال المتولي لا خلاف ان وجهها وراسها ويديها واطراف
ساعديها وقدميها ليست بعورة فرعان احدهما ما لا يجوز النظر اليه
وهو متصل كشعر راس الحرة ومعصمها وظفرها وذكر الرجل وشعر
العانة في استمرار تحريم النظر اليه بعد انفصاله وجهان احدهما لا
يستمر واصحهما انه يستمر وقد سيل بعض الائمة المتقدمين عن النظر
الى قلامة ظفر المراة فقال ان كانت قلامة اظفار اليد جاز وان
كانت قلامة اظفار الرجل لم يجز وهو بناه على احد الوجهين المتقدمين
في جواز النظر الى كف الاجنبية واستشكله الامام وقال ينبغي ان
يقال انه لم يتميز المبان من المراة بشكله عن الرجل كالقلامة لم يحرم وان
تميز كالعقيصة حرم وضعفه غيره وقال البغوي لو ابين شعر الامة او
قلم ظفرها ثم عتقت ينبغي ان يجوز النظر اليه وان جعلنا العضو
المبان كالمتصل لانه انفصل حين لم يكن عورة والعضو لا يتعدى اليه
قال القاضي ودم الفصد والحجامة من المراة عورة قال بعض اصحابنا
المتقدمين ولو وصلت الامة شعرها بشعر حرة وجب ستر شعر الحرة لا
الثاني في جواز النظر الى فرج الصغيرة التي لا تشتهى وجهان احدهما
المنع وبه جزم النووي في ... والغزالي والرافعي وادعى صاحب العدة الاتفاق
عليه وثانيهما الجواز وقطع به القاضي حسين وفي فرج الصغير قال الماوردي
وابرهيم المروذي في فرج الصغير وصححه المتولي قال ويستمر الجواز
الى سن التمييز ومصيره بحيث يمكنه ستر عورته عن الناس قال الماوردي
ويبقى حل النظر الى عورته الى ان يبلغ الصبي عشر سنين والجارية تسع سنين
وعلى القول بتحريم النظر الى فرجها ففي النظر الى ما عداه من بدنها
وجهان اصحهما الجواز وثانيهما المنع وهو ضعيف والوجهان مذكوران
في ان حكمها حكم المحارم وعن الصيمري ان عورة الصبي والصبية
قبل التسع القبل والدبر ثم تتغلظ بعد التسع في الصبية وبعد العشر

الصبي كعورة البالغ وفي النظر إلى فرج الصبية أهون من أمر العجوز وعن الروياني أن المرأة إذا بلغت مبلغا يأمن من الافتتان بالنظر إليها جاز النظر إلى وجهها وكفيها وهو تفريع على تحريم النظر إلى وجه الشابة وكفيها قال القاضي ولا يجوز مسها لأن النظر أخف **القسم الرابع** نظر المرأة إلى الرجل فأما نظرها إلى زوجها وسيدها فكنظره إليها في الزوج وغيره وقد مر أن بعض من منع من نظره إلى فرجها أجاز نظرها إلى ذكره وأما نظرها إلى الأجنبي ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه كنظر الأجنبي إليها وقطع به جماعة وصححه آخرون والثاني أنها تنظر إلى ما يبدو في المهنة دون غيره وأصحها عند الغزالي والرافعي أنها تنظر منه ما عدا العورة قال الروياني وجوز لها النظر إلى وجهه ويديه وأما نظرها إلى محرمها فهو كنظره إليها وفيه وجهان أحدهما أنه يجوز ما يبدو في المهنة خاصة والثاني إلى ما عدا العورة واختاره المحققون واعلم أن جميع ما تقدم من جواز النظر الرجل إلى المحارم والأجنبيات ونظر المرأة إلى محارمها وعبدها والأجنبي ويجوز ذلك مخصوص بالأمن من الفتنة وبمجرد النظر عن الشهوة فأما مع أحدهما فيحرم قطعا **فرع** في نظر الخنثى المشكل وفي النظر إليه وجهان أحدهما الأخذ بالاحتياط فيجعل بالإضافة إلى الرجال امرأة وبالإضافة إلى النساء رجلا والثاني وبه قال القفال الجواز استصحابا بالحكم الصغر وبه قطع القاضي في الفتاوى والمتولي والمردود وعلى هذا النظر إلى بدن الرجل وبدن المرأة ولهما النظر إلى بدنه وعبر الإمام عن الوجه الأول بأنه كالرجل **المسألة الثانية** النظر إلى المستور لحاجة وذلك من وجوه منها أن يريد نكاحها وقد تقدم أنه ينظر وجهها وكفيها ومنها أن يريد شراء جارية وقد تقدم في البيع بيان ما يجوز له النظر إليه ومنها أن يتحمل شهادة على امرأة أو يعاملها ببيع أو غيره فله أن ينظر إلى وجهها خاصة ليعرفها عند الحاجة وإذا نظر إليها عند التحمل كلفت أن تكشف عن وجهها عند الأداء فإن امتنعت أمرت امرأة بالكشف

عنه

عنه وفي جواز النظر إلى كفيها مع الوجه وجهان أصحهما وهو مفرع على أنه لا يجوز النظر إلى الوجه والكفين من غير حاجة وحيث جاز النظر إليه لبيع أو تحمل ففي جواز النظر إلى جميعه إذا عرفها ببعضه وجهان أصحهما المنع قال الماوردي قال ولا يزيد على مرة واحدة إلا أن يتحقق معرفتها إلا بها فإن خاف الفتنة لم يجز نظره لذلك إلا أن كانت شهادة تعينت فينظر ويضبط نفسه قال الإمام ويجوز النظر إلى الوجه والكفين بكل حاجة نشأ من حاجة النظر إلى المخطوبة ويجوز النظر إلى العورة ومسها لحاجة مؤكدة كالفصد والحجامة والمعالجة بشرط أن لا يكون هناك محرم ولا امرأة تعالج على الصحيح وعن ابن القاص أنه لا يشترط واشترط القاضي والمتولي أن لا يكون ذميا مع وجود مسلم وهذه الشروط أيضا معتبرة في جواز معالجة المرأة الرجل الأجنبي ويضبط الحاجة المؤكدة بما يجوز العدول من الماء إلى التراب تشبيها وفاقا وخلافا قال الإمام ويحتمل أن يرتب الخلاف فيما تحت الإزار على الخلاف فيما فوقه فإذا كان في المرض المضنا فيما فوق الإزار قولان ففيما تحته قولان مرتبان ويحتمل أن لا يرتب وفي النفس منه شيء فينبغي أن لا يجوز التكشف بالمرض المضنا قطعا وإن كان في التيمم من أجله قولان قلت هذا يباح التكشف حيث يباح التيمم اتفاقا وحيث وجوه إباحته قولان فظاهر أنه يعتبر في النظر إلى السوءتين مزيد تأكد بأن تكون الحاجة بحيث لا يعد التكشف بسببها هتكا للمروءة ويعذر في العادة وفي جواز نظر الرجل إلى الفرج لتحمل الشهادة وإلى ثدي المرضعة للشهادة على الرضاع أربعة أوجه أصحها يجوز مطلقا والثاني لا يجوز مطلقا وثالثها يجوز في الزنا دون غيره ورابعها لا يجوز في الزنا ويجوز في غيره ويحرم النظر بشهوة عند الحاجة مطلقا **المقدمة الرابعة** في الخطبة بكسر الخاء وهي التماس النكاح قال في الوجيز وهو مستحب قال الرافعي ولا ذكر للاستحباب في كلام الأصحاب وإنما تكلموا في

الجواز ولكن ان يحتج له بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وما جرى عليه
الناس وقد تقدم انه ينبغي ان يتقدم النظر عليها والمراة ان كانت خلية
عن النكاح والعدة جازت خطبتها تصريحا وتعريضا وان كانت
معتدة ولو من وطء شبهة حرم التصريح بخطبتها مطلقا واما التعريض
بها فان كانت في عدة وفاة جاز وكذا ان كانت حاملا لا يجوز التعريض
وان كانت في عدة طلاق رجعي حرم وان كانت في عدة طلاق باين
فان كانت يحل لصاحب العدة كالمختلعة والتي انفسخ نكاحها بردة او
فسخ بعيبها او غيره ففي جواز التعريض بخطبتها قولان وقيل وجهان
اصحهما الجواز وان كانت لا يحل لمن منه العدة كالمطلقة ثلاثا والمفارقة
باللعان او الرضاع والمصاهرة او كانت معتدة عن وطء الشبهة ففيها
طريقان اصحهما القطع بالجواز وعلى هذا ففي كراهيته قولان والثاني
اجراء القولين وفرق بعضهم في المفسوخ نكاحها بين ان يكون الزوج
الفاسخ فيكون التعريض بخطبتها على القولين او يكون هي الفاسخة
فلا يجوز التعريض قطعا وقيل يجوز التعريض لخطبة الموطوءة بالشبهة
قطعا كالمتوفى عنها وبنى بعضهم هذه الصور كلها وفاقا وخلافا على
معنيين في الرجعية احدهما انها بصدد ان يراجع فقد
يحملها الرغبة في الخاطب على ان تكذب في الانقضاء دفعا للرجعة
وثانيهما انها محفوفة بالطلاق فقد تكذب مسارعة الى الانتقام
من الزوج وكلاهما منتف في المتوفى عنها والبائنة والملاعنة والتي فسخ
الزوج نكاحها ويوجد فيها المعنى الثاني خاصة فيجري القولان واختلفوا في
محل القولين حيث يجريان على طريقين اشهرهما انهما مطلقا سواء كانت العدة
بالاقراء او بالاشهر وثانيهما انهما فيما اذا كانت بالاشهر فان كانت بالاقراء
لم يجز قطعا والتصريح بالخطبة مثل ان يقول اريد ان اتزوجك
واذا انقضت عدتك نكحتك واذا حللت فلا تفوتي على نفسك والتعريض
ما يحتمل الرغبة في نكاحها وغيره لكن كان في ذلك ولا يظهر كقوله رب

راغب

155

راغب فيك ومن يطلع اليك واذا حللت فاذنيني اى اعلميني ومن يجد
مثلك وانت جميلة ولست بمرغوب عنك ولا تبقين ايما وان الله
سائق اليك خيرا وانك علي لكريمة واني فيك لراغب واني اريد
التزوج ووددت لو تيسر لي امراة صالحة وما عليك ايمة واني عليك
لحريص وحكم جواب المراة في المسائل كلها تصريحا وتعريضا حكم
الخطبة في جميع ما تقدم وهذا كله اذا كان الخاطب غير من له العدة
اما صاحب العدة الذي يجوز له نكاحها فيجوز له التعريض والتصريح
قطعا ولا يجوز الخطبة على خطبة الغير بعد ان صرح له بالاجابة
اذا علم الثاني ذلك الا اذا اذن له او اعرض عنها او اعرض عنه
ولا فرق فيما اذا كانت المخطوبة ذمية بين ان يكون الخاطب الاول
مسلما او ذميا وقال ابو عبيد بن حربويه يجوز الخطبة على خطبة
الذمي والسوم على سومه وصريح الاجابة ان تقول اجبتك الى ذلك
او تاذن لوليها في التزويج منه اذا كان معتبرا فان لم يوجد صريح
الاجابة فان وجد ما يشعر بالرضى ولا بالاجابة كما لو قالت لا رغبة لي
عنك فقولان القديم ان الخطبة تحرم ايضا والجديد عدم المنع وان ردت
خطبته كان لغيره خطبتها قطعا ولو سكتت ولم تقل شيئا فطريقان
احدهما اكثر فيها القولين لكن القاضي جعل القديم هنا الجواز والجديد
المنع وهو خلاف ما قاله غيره والثاني القطع بالجواز والمعتبر رد الولي
واجابته ان كان مجبرا ورد السيد في الامة والسلطان في المجنونة
ورد المراة واجابتها اذا كانت حرة عاقلة والولي غير مجبر ولا اثر لاجابة
المراة وردها في البكر والولي المجبر ولا لاجابة الولي ورده في الثانية قال الرافعي
والسابق الى الفهم من كلام الاكثرين ان سكوت الولي عن
الجواب على الخلاف الذي مر وقد ذكر بعضهم ان سكوته لا يمنع الخطبة
قطعا كما في السوم بخلاف سكوتها قلت وكذا قاله المتولي فان كان
فالحق ينظر فيه فان دعت الدار الى الخلاف في سكوت البكر فانما

الثيب فسكوتها لا يمنع الخطبة قطعا **فروع** الاول قال الصيمري
لو خطب خمس نسوة دفعة واحدة فاجيب لم يحل لواحد خطبة واحدة
منهن حتى يتركها او يعقد على اربع فتحل الخامسة وان خطب
كل واحدة وحدها فاجابت حلت الخامسة دون غيرها قال النواوي والمختار
تحريم الجميع اذا لم يرغب في الخامسة ويحرم التعريض بالجماع للمخطوبة
ولا يحرم التعريض بزينة ولا التصريح للمنكوحة **الثاني** لو خطب حيث لا
يجوز له الخطبة ثم تزوج اثم وصح العقد ويجوز ان يخطب من لم يعلم
هل خطبت ام لا ومن لم يعلم هل اجيب خاطبها ام لا **الثالث** لو خطب
المحرم امراة فاجابته واذنت لوليها بتزويجها بعد حله قال الروياني
ينبغي ان لا يجوز لغيره خطبتها لان الخطبة صحيحة والنهي الوارد فيها
للتنزيه بخلاف ما اذا خطب معتدة صريحا فاجابته واذنت لوليها ان
ينكحها بعد انقضاء عدتها ولغيره ان يخطبها بعد انقضاء عدتها
لان تلك الخطبة فاسدة لانها حرام وفي المحرم وجه انه يحرم عليه
الخطبة فعلى هذا يحل لغيره خطبتها **المعرفة الخامسة** الخطبة بضم
الخاء تستحب لمن خطب امراة ان يقدم بين يدي خطبته خطبة مشتملة
على حمد الله تعالى والثناء عليه والصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم
والوصية بالتقوى واية من القران ويستحب ان تكون مختصة بذكر
النكاح كقوله وانكحوا الايامى منكم الاية وكقوله وهو الذي خلق
من الماء بشرا الاية ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم او فتاتكم فلانة
ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك او ما في معناه
والخطبة مستحبة اول كل امر ذي بال ومنه النكاح ادرك قال
الرافعي وسواء خطب الولي او الزوج او اجنبي حصل المستحب قال
الماوردي ان خطب عن المتعاقدين كانت خطبته نيابة عنهما وان خطب
احدهما استحب ان يخطب الاخر والاولى ان يبدا الزوج بالخطبة
ثم يخطب الولي ليكون الزوج طالبا والولي مجيبا فان حمد الولي لا جاز

وينبغي

سابع عشر

وينبغي ان يكون الخطبتان مقابل العقد فان خطب الولي وقال
زوجتك فلانة فخطب الزوج وقال قبلت او خطب الزوج وقال
زوجت فلانة فخطب الولي وقال زوجتكها ففي صحة النكاح وجهان ن
احدهما لا يصح ونسبه الماوردي الى الاصحاب وصححه ونسب
مقابله الى ابي حامد وخطاه فيه واصحهما وهو جواب الجمهور
من العراقيين وغيرهم انه يصح ومحلهما اذا لم تطل الخطبة فان طالت
بطل قطعا وضبطه القفال بما لو كانت قدرا لو كانا ساكتين فيه لم يخرج
الجواب عن ان يكون جوابا وظاهر كلام غيره يخالفه وقال الرافعي
لحجوان يقال اذا كانت مقدمة القبول لم تضر الاطالة لانها لا تشعر
بالاعراض ولو تخلل بين الايجاب والقبول ما لا يتعلق بالعقد فطريقان ن
احدهما فيه وجهان والثاني القطع بالبطلان قال الشافعي رضي
الله عنه واختار ان يقول الولي ما قاله ابن عمر اذ حين زوج ابنته
انكحتك على ما امر الله تعالى به من امساك بمعروف او تسريح باحسان
قال الاصحاب والاولى ان يقع ذلك قبل العقد فان اوجب الولي
فقبل الزوج مطلقا او وقال له فوجهان احدهما لا يصح واختاره
الشيخ ابو محمد واصحهما انه يصح وقال الامام ان جرياه شرطا فالوجه
القطع بالبطلان وان قصدا الوعظ دون الاشتراط
صح وان اطلقا ففيه احتمال والاولى حمله على الوعظ والاولى ان
تكون الخطبة خطبة رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله نحمده
ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور انفسنا وسيئات
اعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له واشهد ان لا
اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله يا ايها الذين امنوا اتقوا الله حق
تقاته الاية واتقوا الله الذي تساءلون به الاية يا ايها الذين امنوا
اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الاية ويزاد واية بعد قوله ورسوله
ارسله بالحق بشيرا ونذيرا بين يدي الساعة من يطع الله ورسوله فقد

دستد ومن يعصهما لا يضر إلا نفسه ولا يضر الله شيئا وعن القفال أنه
كان يقول بعد ذلك أما بعد فإن الأمور كلها بيد الله يقضي فيها ما يشاء
ويحكم ما يريد لا مؤخر لما قدم ولا مقدم لما أخر ولا يجتمع اثنان
ولا يتفرقان إلا بقضاء وقدر وكتاب قد سبق وإن مما قضى الله وقدر
أن خطب فلان بن فلان فلانة بنت فلان على صداق كذا أو يزوجها
وليها أو وكيله على ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح
بإحسان أقول هذا وأستغفر الله لي ولكم أجمعين • وزاد الرافعي في
وغيره بين كلمتي الشهادة وبين الآيات أرسله بالهدى ودين الحق
ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون • ثم ويجزي أن يقتصر
على قوله الحمد لله والصلاة على رسول الله وخير ما افتتح به كتاب الله
وانكحوا الأيامى منكم الآية روي أن عليا عليه السلام خطب بذلك
حين تزوج فاطمة رضي الله عنها بعد خطبته عليه السلام ويستحب
الدعاء للزوجين بعد العقد فيقال للزوج بارك الله لك وعليك
ويجمع بينكما في خير قال النواوي وأن يقول لكل من الزوجين بارك الله
لكل منا في صاحبه ويجمع بيننا في خير ويكره أن يقال بالرفاء والبنين
ويستحب إحضار جماعة من أهل الصلاح زائدة على الشاهدين وأن
ينوي بالنكاح المقاصد الشرعية من إقامة السنة وصيانة الفرج
وطلب الولد وغيرها من المقاصد الدينية ليكون من أعمال الآخرة المثاب
عليها فإن تجرد عن ذلك فهو من أعمال الدنيا ويستحب أن يدخل في
المسجد وأن يكون في شوال وكذا الدخول نص عليه في الإحياء وفيه
نظر وأما الضرب عليه بالدف فقال الماوردي كان مستحبا في عصر
الأول وأما بعده فيباح ولا يستحب وقال في موضع من أصحابنا من قال
باستحبابه في جميع البلدان والأزمان ومنهم من خصه بالبلدان
التي لا يتناكر أهلها في المناكح كالقرى والبوادي ويكره في غيرها وفي
مثل زماننا لا يعدل به إلى السخف والسفاهة وأفتى البغوي بأنه جائز

قال العلماء ... عن عائشة رضي الله عنها تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم في شوال وبنى بي في شوال فأي نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أحظى عنده مني رواه مسلم وعن ...

وقت

القسم الثاني

وقت العقد والرفاء وقربا منه من قبل ومن بعد قال النووي ويستحب
للولي عرض موليته على أهل الفضل والصلاح ~~الركن الأول~~ من
الكتاب في الأركان والشرائط وأركانه أربعة الصيغة والمحل والشاهدان هذان
والولي **الركن الأول** صيغة العقد الصادرة من الولي والزوج
وفيه مسائل **الأولى** لا ينعقد النكاح إلا بلفظ صريح منه وهو لفظا
الإنكاح والتزويج وذلك إما بأن يقدم الإيجاب بأن يقول الولي زوجتك
أو أنكحتك فلانة ويقول الزوج تزوجتها أو نكحتها أو قبلت نكاحها أو
تزويجها أو الطلب ثم الإيجاب بأن يقول الزوج أولا زوجنيها وأنكحني
فلانة فيقول الولي زوجتكها أو أنكحتكها ولا ينعقد بغيرهما من
الألفاظ والمعقود عليه حل الاستمتاع اللازم المؤقت بموت
أحد الزوجين ويجوز رفعه بالطلاق وغيره والبضع فيه ملك عين
ولا منفعة وقيل المعقود عليه عين المرأة وقيل منافع البضع وقيل
هو عقد على استيفاء نوع منفعة مخصوصة وفي الانعقاد بترجمته
بالفارسية وغيرها من اللغات طريقان أحدهما طريقة الشيخ أبي
حامد ومعظم العراقيين أنه إن كان يقدر على التكلم بهما لم ينعقد بغيرهما
وإن قدر عليها فوجهان أصحهما أنه ينعقد به وأظهرها أنه إن لم
يحسنها انعقد النكاح بغيرها قطعا وإن أحسنها فوجهان أصحهما أنه
ينعقد وتتلخص منها ثلثة أوجه أحدها أنه لا ينعقد بها وأصحهما
الانعقاد بها وثالثها الانعقاد في حق من لا يحسن دون من يحسنها وعلى
الأول فيتخير من لا يحسنها بين أن يتعلم أو يوكل وعلى الثاني لمن يحسنها
أن يعقد بها وبغيرها أولى ويشترط أن يعرف الشاهدان اللغة
المعقود بها وفي اشتراط توافق اللغتين وجهان أحدهما يشترط فلو عقد
أحدهما بالعربية والآخر بغيرها لم يصح وثانيهما لا فإن لم يحسن أحدهما
لغة الآخر لكن أخبره ثقة عن معنى لفظه ففي صحته وجهان ويخرجهما
الإمام بما إذا لم يتعلم الصيغة ولم يمكنه النطق بها ولا بينهما لو سمعها مرة

اخرى قال ان كان كذلك فقد اللحو ممن عرف العربية وعلى الثاني لو كان
الولي والزوج عربيان لم ينعقد الا بعربية ولو كانا عجميين لم ينعقد الا
بالعجمية ان باشرا بانفسهما وان كان احدهما عربيا والاخر عجميا لم
ينعقد النكاح بينهما بالعربية ولا بالعجمية فاما ان يوكل احدهما من يعرف
لسان الاخر او يتعلم الاعجمي العربية ويعقداه بها ولو يتعلم العربي العجمية
ويعقدا بها لم يصح ولا يشترط اتفاق اللفظين من الجانبين فلو قال الولي
زوجت فقال الزوج نكحت او قال الولي انكحت فقال الزوج تزوجت او
قبلت تزوجها صح قال الغزالي ولو قال تزوجت منك او لك وابنتك
صح ولا يضر الخطا في الصلات كما في الثالث ويعقد باشارة من اخرس
اذا فهمت **الثانية** لا ينعقد بالكناية مع النية ولو قال الولي زوجتكها
او انكحتكها كذا فينبغي ان يقول الزوج قبلت نكاحها او تزويجها او هذا
النكاح او هذا التزويج بهذا الصداق فيصح النكاح بذلك الصداق
فان اقتصر على قبول النكاح صح النكاح دون الصداق على الصحيح وفيه
وجه جزم به العبادي انه لا يصح ويجب مهر المثل بخلاف ما اذا قال
بعتك بالف فقال اشتريته فانه يصح بالالف وان اقتصر على قوله
قبلت فهل يصح فيه نصان وفيهما طرق اصحها ان فيه قولين اظهرهما
انه لا يصح والثاني القطع به والثالث القطع بانه يصح ولو قال
قبلتها ولم يذكر النكاح او قبلت النكاح ولم يضفه اليها فوجهان
مرتبان وأولى بالصحة فان قلنا يصح في قوله قبلت قال الماوردي يكون
قبولا للنكاح والصداق معا بخلاف ما اذا قال قبلت نكاحها ولو قال
زوجني او انكحني فقال الولي قد فعلت او نعم او قال الولي زوجتكها
او انكحتكها اقبلت فقال نعم او لم يقل له اقبلت فقال نعم فطريقان
اقيسهما انه على الخلاف في قوله قبلت والثاني ونسبه الامام الى
حامد والاكثرين القطع بالمنع كما لو قال اتزوجني بنتك فقال نعم
ولو قال المتوسط للولي زوجت فلانا من فلانة فقال نعم وقال الخاطب

زوجتها

158

زوجتها فقال نعم لم يصح قطعا ولو كتب الى غائب بالنكاح فطريقان اشهرهما
انه لا يصح والثاني انه على الخلاف في البيع وغيره ولو كان
حاضرا لم يصح قطعا وقال البغوي لو خاطب غائبا بلسانه فقال
زوجتك بنتي ثم كتب فبلغه الكتاب او لم يبلغه وبلغه الخبر فقال
قبلت نكاحها ففي صحته وجهان ولو قال زوجت بنتي من فلان وجب
ان يكون على هذا الخلاف وقد مر في نظيره في البيع انه يصح فان
قلنا يصح بمجرد الكتابة او عند التلفظ فشرطه ان يقع القبول عقب
بلوغ الخبر وان يكون بحضرة شاهدي الايجاب فان حضر غيرهما لم
يصح **فروع** الاول لو قال الخاطب للولي زوجت نفسي من بنتك
فقال الولي قبلت النكاح او قال ولي الطفل زوجت ابني من بنتك
فقال قبلت ابني على ان الزوج هل هو معقود عليه وفيه قولان فان
قلنا ليس معقودا عليه لم يصح وان قلنا انه معقود عليه قال
العبادي يصح وقال القاضي لا **الثاني** يعتبر الموالاة بين الايجاب
والقبول كما مر في البيع وعن الهروي ان العراقيين اكتفوا بوقوع
القبول في مجلس الايجاب حتى انها المجلس حكم ابتدائه قال البوشنجي
والصحيح اشتراط القبول على الفور ولا يضر الفصل اليسير ويضر
الطويل وهو ما اشعر بالاعراض عن القبول هذا المعروف في الطريق
وما يعلمه لا يسمع ولو وقع في زمن السكوت المحتمل كلام فان لم
يكن متعلقا بالعقد فطريقان وان كان متعلقا به كالحمد له فوجهان
نقلها قال الماوردي يضر السكوت اليسير الا ان يكون للتنفس
او للبلوع ونحوه **الثالث** اذا وجد احد شقي العقد من احد المتعاقدين
يشترط اصراره عليه وبقاء اهليته وعدم اعراضه عنه حتى يوجد
الشق الاخر فلو رجع عنه او زال عقله بجنون او اغماء او مات قبل وجود
الشق الاخر او تكلم باجنبي عن العقد لغا ومنه ما لو قال الولي زوجتك
ابنتي فاستوص بها خيرا الخلاف فيما لو قال زوجتكها فاقبل النكاح بيني او

بيان
ابني

قال زوجتكها فقال قبلت نكاحها فانه لا يضر لانه لمصلحة العقد وكذا لو
زال عقل صاحب الشق الاخر بجنون او اغماء فان المتقدم يلغو وليس لوليه
القبول ولهذا لو اذنت امراة في تزويجها حيث يعتبر ثم زال عقلها
قبل تمام العقد لم يصح **الرابع** قال الروياني اذا استخلف القاضي فقيها
في تزويج امراة لم يكف الكتاب بل لا بد من اللفظ وحكى الحناطي فيه
وجها مخرجا من الخلاف في بلاغتها وعلى مشهور تولية القاضي **الخامس**
لو قال الخاطب زوجني ابنتك بالف فقال زوجتكها بخمسمائة صح النكاح
وفسد الصداق ووجب مهر المثل **المسئلة الثالثة** اذا قال الزوج للولي
زوجني فهذا استيجاب في معناه انه طلب منه ان يوجب له العقد
فان قال الولي زوجتك فان قال الزوج بعده قبلت صح النكاح قطعا وان
لم يقل الزوج شيئا فالمنصوص الذي قطع به الجمهور انه يصح ومنهم من اجرى
فيه القولين اللذين في نظيره من البيع ولم يجروهما في الخلع والعتق على مال
والصلح عن دم العمد فاذا قالت الزوجة طلقني او خالعني على الف فطلقها
او قال العبد لسيده اعتقني على الف فاجابه او قال من عليه القصاص
صالحني على الف فقال المستحق صالحتك عليه وجبت الالف في الثلث ق
ولا يحتاج الى قبول بعده وقيل يطرد فيها ما تقدم في البيع فان قلنا يصح
فقال زوجني ابنتك ومن بنت فقال قد رضيت فقال زوجتكها
فوجهان احدهما يصح وثانيهما لا حتى يقول الخاطب بعده قبلت ولو
كانت صيغة الاستدعاء او زوجتها منك قال الشيخ ابو محمد ليس ذلك في
معنى الاستيجاب فان اللفظ يتعين للقبول وللامام فيه احتمال ولو
استدعى الولي فقال تزوج بنتي فقال الزوج تزوجت قال في التتمة
هو كاستيجاب الزوج قال الرافعي وقد تقدم في نظيره في البيع خلاف
وعن الزبيلي قال عند كذا انتهى وقطع الماوردي بانه لا يصح وفرق بين
استيجاب الزوج واستيجاب الولي وبه قال في البيع ايضا ولو قال
اتزوج منك ابنتك او اتزوج ابنتك فقال الولي زوجتكها فهو وعد لا

ترتب

يترتب عليه شيء فلو قال بعده تزوجتها فلا بد من قبول بعده وكذا لو قال
الولي اتزوج ابنتي بكذا فقال تزوجتها لم ينعقد الا ان يقول الولي بعده
زوجت وكذا لو قال اتزوجك بنتي ولو قال الخاطب بعد ذلك ان زوجتها
فهو وعد ايضا ولو قال المتوسط للولي زوجت بنتك من فلان
فقال زوجت ثم اقبل على الخاطب فقال قبلت نكاحها فقال قبلت فوجهان
احدهما وهو جواب القفال انه لا يصح لعدم المخاطبة واصحهما انه
يصح وقد مر نظيره في البيع **الرابعة** النكاح لا يقبل التعليق مثل
ان يقول اذا جاء راس الشهر او اذا قدم فلان فقد زوجتك اما لو قال
ان كان قد ولد لي بنت فقد زوجتكها او قال وقد اخبر بمولود ان
كانت بنتا فقد زوجتكها او كانت بنتي قد طلقها زوجها او مات عنها
او انقضت عدتها فقد زوجتكها او قال ان كانت قد ماتت واحدة
من نسائك الاربع فقد زوجتك ابنتي وان كان ابي مات وورثت
جاريته فلانة فقد زوجتكها ثم بان ان الامر كما قدر فقد ذكر امام
غير الاصحاب انه لا يصح وان المحققين استدركوا وخرجوه على الخلاف في
فيمن زوج امة ابيه او باعها ظانا حياته فبان موته فان قلنا لا يصح
هناك فهنا اولى وان قلنا يصح هناك فهنا وجهان في البحر انه
يصح وقال البغوي اذا بشر ببنت فقال ان صدق المخبر فقد زوجتكها
صح وليس ذلك بتعليق بل هو تحقيق كما لو قال ان كنت زوجتي فانت
طالق وان بمعنى اذ كما في قوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين ولهذا
لو اخبر بموت احدى نسائه الاربع فقال الرجل ان صدق المخبر فقد نكحت
ابنتك فقال الرجل زوجتكها صح وهذا الجواب مفروض فيما اذا تحقق
صدق المخبر **الخامسة** نكاح الشغار باطل وهو ان يزوج الرجل ابنته
من رجل على ان يزوجه ابنته وليس بينهما صداق وفيه صور **الاولى**
اذا قال رجل لرجل زوجتك ابنتي او اختي او بنت اخي او عمتي او بنت عمي
على ان تزوجني ابنتك او اختك او بنت اخيك او عمتك او بنت عمك على

ان يكون بضع كل منهما صداقا للاخرى فقال الخاطب زوجت وزوجتك على
ما ذكرت فهو باطل وكان من انكحة الجاهلية وقد اشتمل على اشتراط
عقد في عقد وعلى التشريك في البضع والاول لا يقتضي الا فساد
الصداق والثاني يقتضي فساد النكاح وقيل هو ايضا رجوع عن الايجاب
قبل القبول وقال القفال يبطل لتعليق كل من النكاح بالاخر ونقل
المتولي عنه انه قال ان قصد بذلك تعليق الانعقاد بالانعقاد
ووجد ما يدل عليه صريحا او كناية بطل وان قصد كل منهما مواصلة
صاحبه واخلاء النكاح من المهر حتى لا يلزمه بدل مال فالنكاح صحيح
ويجب مهر المثل ولو صورته الكاملة الباطلة ان يقول زوجتك
ابنتي على ان تزوجني ابنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا
للاخرى ومهما انعقد نكاح ابنتي لك انعقد لي نكاح ابنتك الثانية
لو قال لكل واحد زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك وقبل الاخر
ولم يجعلا البضع صداقا فوجهان احدهما بطلان للتعليق واصحهما
الصحة قال الامام وهذا اذا لم يذكرا مهرا فان ذكراه بان قال زوجتك
ابنتي بالف على ان تزوجني ابنتك بالف فيصح قطعا وعن القفال
التفصيل المتقدم فعلى الاول يصح النكاحان ويجب لكل منهما مهر المثل
ولو جعلا مع ذلك بضع احدهما صداقا للاخرى بان قال زوجتك ابنتي
على ان تزوجني ابنتك وبضع ابنتك صداق ابنتي فقبل الخاطب واوجب
صح الاول وبطل الثاني ولو قال وبضع ابنتي صداق ابنتك بطل الاول
وصح الثاني ولو سمى لهما او لاحدهما مهرا مع جعل البضع صداقا بان
قال زوجتك ابنتي بالف على ان تزوجني ابنتك بالف وبضع كل منهما
صداق الاخرى او زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك ويكون بضع كل منهما
والف درهم صداقا للاخرى فوجهان اظهرهما انه باطل وعن القفال
التفصيل المتقدم الثالثة لو قال زوجتك ابنتي بمنفعة جاريتك صح
النكاح وفسد الصداق ولو قال زوجتك جاريتي على ان تزوجني ابنتك

ويجوز

160

ويجوز رقبة جاريتي صداقا لابنتك وهو ممن يحل له نكاح الامة فقبل
فالاوجه صح النكاحان اذ لا تشريك قال الرافعي ويجيء على معنى التعليق
والتوقيف انه يحكم ببطلان النكاحين وعلى الاول قال ابن الصباغ يفسد
الصداقان ولكل منهما مهر المثل وقال المتولي تملك البنت الجارية وعلى
الاب مهر مثلها لسيد الجارية هذا اذا تقدم نكاح الجارية اما لو تقدم
نكاح البنت بان قال تزوجت ابنتك على رقبة جاريتي وزوج جاريتي
منك فقال زوجتك ابنتي وتزوجت بجاريتك لم يصح نكاح الجارية
وصح نكاح البنت قال وكذا لو وقع العقدان معا يصح البيع دون
النكاح الرابعة لو قال زوجتك ابنتي على ان تصيرها صداقا لها ففي
صحته وجهان فرع الاولى في الثانية رجلان لكل منهما ام ولد
محرمة عليه بنسب وله نكاح الامة فقال كل منهما للاخر زوجتك
ام ولدي على ان تزوجني ام ولدك ويكون بضع كل منهما صداق الاخرى فوجهان
احدهما يصح العقدان وثانيهما لا وقال على طريقة القفال ان قصد
تعليق الانعقاد بالانعقاد لم يصح والا صح ووجب مهر المثل الثاني
لو قال زوجتك ابنتي على ان تضعف صداقا لها فوجهان احدهما
يصح النكاح ويجب مهر المثل وثانيهما لا يصح الثالث لو طلق امراته
على ان يزوجه صاحبه ابنته ويكون بضع امراته صداقا لها فزوجه
على ذلك فوجهان احدهما يفسد النكاح وثانيهما يصح ويفسد الصداق
قال النووي وهذا افقه ولو طلق امراته على ان يعتق فلان عبده
ويجوز طلاق امراته بدلا عن عتق عبده قال الحناطي يقع الطلاق
ولا يرجع بالمهر على احد وفي عتق العبد وجهان ان قلنا يعتق لم يرجع
بقيمته قال ان رجع عنه يعتق العبد وترجع المطلقة على المعتق بمهر
امراته والمعتق على المطلق بقيمة عبده السادسة النكاح المؤقت باطل
سواء كانت المدة معلومة بان ينكحها الى شهر او سنة او مجهولة بان
ينكحها الى قدوم زوجته وهو نكاح المتعة وكانت المتعة حلالا اول

الاسلام ثم حرمت يوم خيبر ثم نسخ تحريمها ولو وطئ في نكاح المتعة
فان كان جاهلا بفساده فلا حد وان كان عالما به بني الحد على ما روي
عن ابن عباس انه كان يجيزه ثم رجع عنه فان صح رجوعه وجب الحد
وان لم يصح انبنى على انه اذا اختلف اهل العصر في مسئلة ثم اتفق من
بعدهم على احد القولين فيها هل يصير مجمعا عليها وفيه خلاف لاصحابنا
وللاصوليين اصحهما لا فعلى هذا لا يحد وان قلنا يصير مجمعا عليه حد
وقال الرافعي ينبغي ان لا يحد وان صح رجوع ابن عباس فان زفر يجيزه
وحيث لا يجب الحد يجب المهر والعدة ويثبت النسب ولو قال زوجتها
فوجهان اصحهما انه لا يصح الركن الثالث المحل وهي المنكوحة وقدم ان
الزوج ليس معقودا عليه على الصحيح وفيه مسائل الاولى يعتبر
خلوها من الموانع وهي احد وعشرون شيئا تقدم اكثرها في باب الموانع
وذكروا بعضها هنا منها ان تكون معتدة من غيره او مستبراة فليس
له نكاحها اما التي في عدته فله نكاحها اذا كانت بائنا عن البينونة الكبرى
فان كانت عليها عدة وطء شبهة وهي معتدة عن طلاق بائن بالحمل ففي
جواز العقد عليها وجهان ياتيان في العدد ومنها ان تكون مرتدة
او مجوسية او وثنية او لا دين لها او تظهر الدين او كتابية دان اول داخل
من ابائها في ذلك الدين بعد المبعث وبعد ما بدلوا وحرفوا في اظهر
القولين والمراد بالمبعث مبعث محمد عليه الصلاة والسلام فيه قولان
اصحهما الثاني وسياتي ومنها ان تكون رقيقة والناكح حر يجد حرة او
قادر على طول حرة او غير خائف من العنت ومنها ان تكون كلها او بعضها
مملوكة للناكح ومنها ان تكون محرما له بنسب او رضاع او مصاهرة او
بمنزلة المحرم في التحريم موطوءة الشبهة فان من وطئ امها او بنتها بشبهة
محرمة قطعا والصحيح انها ليست من المحارم ومنها ان تكون خامسة فان
يكون تحت الناكح او في عدة طلاقه الرجعي اربعة غيرها ان كان حرا او ثلاث ان
كان عبدا ومنها ان يكون تحت الناكح من لا يحل الجمع بينها وبينها بنسب او

رضاع

رضاع كاختها وعمتها وخالتها وبنت اختها ومنها ان يكون الناكح طلقها
ثلاثا ان كان حرا او اثنتين ان كان عبدا ولم يطأها بعده زوج اخر في
نكاح صحيح ومنها ان تكون قد لاعن عنها في نكاح صحيح واما التي لاعن
عنها في نكاح فاسد او وطء شبهة لنفي الولد ففي تحريمها عليه خلاف
ياتي في بابه وهذا المانع يجوز ان يكون وصفا للزوج وتجعل اللعان
وصفا مانعا له من تزويجها ومنها ان تكون محرمة بحج او عمرة وهذا
المانع قد تقدم بالزوج ايضا ومنها ان تكون بنتا صغيرة ومنها ان
تكون بكرا صغيرة لا اب لها ولا جد ومنها ان تكون من ازواجه عليه
الصلاة والسلام اللاتي دخل بهن وتوفي عنهن وذلك لا يوجد
في زماننا ومنها ان تكون امة ولده او امة مكاتبه او تكون سيدته وليس
من الموانع الزنا بالمراة فلمن زنا بالمراة ان يتزوجها وان لم يتوبا ويكره
للعفيف ان يتزوج بزانية وللعفيفة ان تتزوج بزان وحكى
الشيخ ابو الحسن علي بن محمد الطبري الكيا الهراسي عن بعض اصحابنا
المتاخرين انه لا يجوز للمصالحة وفي الزنا ان يتزوج الا بمحارم مثله
فان تزوج بغيرها فرق بينهما وهو غريب جدا فرع عن الشيخ
ابي حامد بن يونس الموصلي احد الفضلاء المتاخرين انه كان يجعل
من الموانع اختلاف الجنس ويقول لا يجوز للادمي ان يتزوج الجنية
الثانية يشترط في كل واحد من الزوجين التعيين فلو قال زوجتك
احدى بنتي او زوجت بنتي من احدكما او من احد بنيك لم يصح فلا
بد من تعيين الزوج والزوجة باشارة اليها او باسمها مع نسب او
صفة كقوله فلانة بنت فلان بن فلان او فلانة بنت فلان الطويلة
او بنسب وصفة كقوله بنتي الكبرى فلو كانت له بنت واحدة فقال
زوجتك بنتي صح وان لم يسمها ولو كانت حاضرة فقال زوجتك هذه
كفى وكذا لو قال زوجتك بنتي التي في هذه الدار وليس فيها غيرها
كذا قاله الرافعي وغيره وقال المتولي لو قال زوجتك هذه وهي منتقبة

او خلف ستره والزوج لا يعرفها بوجهها لم يصح ولو جمع بين الاسم والاشارة
كان تأكيدا وكذا لو قال زوجتك بنتي هذه او بنتي فلانة ولا بنت له غيرها
ولو قال لمن له بنت واحدة زوجتك بنتي فلانة وسماها بغير اسمها
فوجهان اصحهما وبه قطع العراقيون انه يصح وقياسه على ما لو
اشار اليها وسماها بغير اسمها فانه يصح ويلغو التسمية قال الرافعي
ويشبه ان يمنع صاحب الوجه الآخر هذه الصورة ايضا فانهم شبهوا
الوجهين بالوجهين فيما اذا قال بعتك فرسي هذا وهو بغل واشتهر الخلاف
في الاشارة والظاهر الصحة في الصورتين حتى لو قال زوجتك
هذا الغلام واشار الى ابنته قالوا يصح تعويلا على الاشارة قال
الغزالي وكذا لو قال زوجتك ابني او زوجتك واشار الى ابنته ولا اعتبار
الخطاب في التأنيث ولو قال بعتك داري هذه وحددها وغلط في حدودها
صح بخلاف ما اذا قال بعتك الدار التي في محلة كذا وحددها وغلط ولو قال
بعتك داري وحدها وغلط في حدودها ولم يكن له دار غيرها وجهان
ينبغي تخريجهما على من صحح فيما اذا قال زوجتك بنتي فلانة وذكر غير اسمها
انتهى وقال القفال افتى بعض الحلبي النحوي ان اراد البدل لم ينعقد
لوقوع الخطاب في غير المعقود عليه وان قصد عطف البيان انعقد
لان الخطاب فيه بعد تمام المعقود بلفظة امتى فلم يؤثر وقد صرح
المتولي والعمراني بالخلاف فيما اذا قال زوجتك هذه فلانة واخطأ
في الاسم ولو اشار اليها ونسبها الى غير ابيها او وصفها بغير صفتها
كما لو قال زوجتك هذه حفصة بنت زيد وهي عمرة بنت بكر او
هذه الطويلة وهي قصيرة فقد جزم العراقيون والماوردي والروياني
وغيرهم بالصحة ولو قال زوجتك فاطمة وهو اسم بنته ولم يقل بنتي
لم يصح لكن لو نويا فقال العراقيون والبغوي يصح واستشكله ابن
الصباغ وحكى الروياني عن بعضهم انه لا يصح ولو كانت له ابنتان
فصاعدا فلا بد من تمييز المنكوحة بالتسمية او الاشارة او الوصف بان

يقول

يقول بنتي فلانة او هذه او الصغرى او الكبرى او الوسطى وهي ثلاث
او خمس ونحوه او السوداء او البيضاء او الطويلة او القصيرة او بان ينويا
واحدة معينة عند العراقيين والبغوي قال الماوردي ولو قال الولي زوجتك
فلانة بنت فلان فان تميزت بالنسب عن غيرها صح وان لم يتميز به لوجود
مشارك لها فان نويا صح قال وعلى هذا اكثر عقود المناكح والا فلا
انتهى قال المتولي ولو قال زوجتك بنتي الكبرى وسماها باسم الصغرى
ففي صحة النكاح على الكبرى الوجهان فيما اذا اشار اليها وسماها بغير اسمها
ومن صحح وهو ما اورده الماوردي والروياني وكانه في الرافعي الصحة ولو لم
يصفها ولكن قال زوجتك بنتي فلانة فان قصدا المسماة صح عليها وان
قصدا غيرها كما اذا قالا الكبرى والمذكور اسم الصغرى او بالعكس صح
النكاح على التي قصداها دون المسماة ولغت التسمية وفيه اعتراض
ابن الصباغ المتقدم ويظهر مجيء الخلاف فيه ولو قال الزوج قصدنا
المسماة فالنكاح في الظاهر منعقد عليها ولو صدق الولي على انه
اراد غيرها لم يصح النكاح لانه قبل غير ما اوجب له قال الرافعي كذا
قاله العراقيون والبغوي المعتبرون للنية وهو يخالف الجواب المنقول
في فرع آخر وهو ان زيدا خطب الى قوم وعمرا الى آخرين ثم خطبا
زيد في الآخرين وعمرو في الأولين ولزم زوج كل فريق من جاءه فعن
ابن القطان انه وقع في ايام ابن الشابيب ببغداد فافتى الفقهاء
بصحة النكاحين ومعلوم ان كل واحد اوجب لغير من قبل انتهى ويمكن
الدفع ظاهر ولو قال زوجني بنتك فاطمة وكان اسمها عائشة فقال
زوجتكها قال المتولي لا يصح الا ان يشيرا اليها ويقول هذه فيكون
على الوجهين وقياس ما تقدم الصحة ولو ميز المنكوحة من بناته بصفة
احدهما موافقة والآخر مخالفة كما لو قال زوجتك بنتي الصغيرة
الطويلة وهي الصغيرة غير الطويلة قال الماوردي وغيره بطل ولو كانت
له ابنتان احدهما محرمة على الخاطب برضاع او مصاهرة والخاطب لا يعرف

عنها فقال له زوجتك بنتي التي تحل لك لم يصح النكاح قاله الماوردي قال
ويشترط أن يكون الزوج عالما بأن المنكوحة تحل له حتى لو قال الولي
في هذه الصورة زوجتك بنتي هذه أو فلانة والخاطب يعلم أنها التي
تحل له فقبل لم يصح النكاح **الركن الثالث** حضور الشاهدين
وهو شرط لصحة النكاح فلا ينعقد النكاح إلا بحضور شاهدين
ويشترط فيهما أن يكونا عدلين مقبولي الشهادة ذكرين فلا ينعقد بحضور
رجل وامرأتين ولا بأربع نسوة ولا بحضور ذميين لو كانا على
دينها وإن كانت الزوجة ذمية ولا بحضور صبيين ولا مجنونين ولا عبدين
ولا أصمين وهو الذي لا يسمع أصلا وإن كان يسمع بصياح فإن سمع
انعقد به وإلا فلا ولا بحضور فاسقين وفي انعقاده بحضور الأعمى
وجهان أحدهما ينعقد ونسبه الروياني إلى الأكثرين وصححه الفارسي في
وقيده بما إذا كان يعرف الزوجين وفي انعقاده بحضور الأخرس خلاف
مبني على الخلاف في قبول شهادته بالإشارة إن قبلناها انعقد به
وإن لم نقبلها فوجهان كالأعمى كذا قاله القاضي والمتولي وجزم
الرافعي بعدم الانعقاد على القول بعدم القبول وفي انعقاده
بحضور ذوي الحرف الدنية وجهان مبنيان على الخلاف في قبول
شهادتهم قال الرافعي وذكر ابن كج الخلاف في الصباغين والصواغين
كأنه ألحقهم بالحرف الدنية وأما المغفل فإن كان لا يفهم ما يقال له
لم ينعقد وإن كان يفهم ثم ينسى انعقد به ولا ينعقد بحضور من لا
يعرف لسان المتعاقدين ولو فسر له في المجلس فإن كان يضبط
اللفظ فوجهان صحح القاضي والبغوي الانعقاد وجزم العراقيون
بالمنع وفي انعقاده بحضور ابني الزوجين أو ابني أحدهما أو ابن هذا
وابن هذا أربعة أوجه أصحها ينعقد وهو نصه في حرملة والثاني
واختاره الغزالي والفارقي لا والثالث ينعقد إن كانا ابنيهما أو
أحدهما ابن هذا والآخر ابن هذا وإن كانا ابني أحدهما العقد ولخارج

العراقيون

163

العراقيون وقطع به الماوردي والرابع أنهما إن كانا ابنيهما انعقد
وإن كانا ابني الزوج فلا وتجري هذه الأوجه في انعقاده بحضور من
بينه وبين الزوجين أو أحدهما عداوة ومنهم من قطع بالانعقاد في العدوين
وتجري أيضا فيما إذا حضر جد الزوج وجدها مع عم أو أب الزوج
وجده أو جدها أو ما ابن ها في غافد فلو وكل وكيلا فعقد لم ينعقد
به أيضا بخلاف ما لو حضر سيد الزوج وولي الشفعة وقد ادنا في التزويج
ولو حضر ابنان للزوج وابنان للزوجة انعقد بهم ونقل الإمام الاتفاق
عليه وكذا النووي لم يذكر في التوسيط وجها أنه لا ينعقد لذا الحاكم إذا
حضر عدوا الزوج وعدوا المرأة قال البغوي في الفتاوى ولو كان لها
إخوة فزوجها أحدهم وحضر آخران شاهدان في صحة النكاح خلاف
ورجح النووي منها الصحة ويعتبر سماع الشاهدين الإيجاب والقبول
وإن لم يسمعا الصداق ذكره لا يشهدان بالصداق ولو سمع أحدهما
الإيجاب والآخر القبول لم يكف ولو كانا كافرين وعقد بين مجانين
مسلمين وخرجا عند القبول ولا يشترط إحضارهما وبلوغ حضورهما
ولو عقد بشهادة خنثيين فبانا رجلين قال القاضي أبو الفتوح يحتمل أن
يكون في انعقاده وجهان بناء على ما لو صلى رجل خلفه فبان رجلا ورجح
النووي الانعقاد وذكر في باب الخنثى أنه ما دام أشكاله لم يحكم بصحته
ولو عضل الأب فزوج الحاكم بحضور ... مع آخر وقلنا العضل صغيرة لا يفسق
ينبغي أن يخرج انعقاد النكاح به على الخلاف في أن الحاكم إذا زوج
عند عضل الولي أو غيبته يزوج بالولاية أو بالنيابة فعلى الأول
يجوز بحضور ابن الآخر وعلى النيابة لا يصح والقبول يمنع
انعقاده بحضور الأب ولم ينفرع على المذهب الجديد أن شهادة
الأصل والفرع لا تقبل وأما على القديم أنها تقبل فينعقد قطعا
فصل ينعقد النكاح بشهادة المستورين عند الزوج على المذهب
المنصوص والمستور الذي عرفت منه العدالة ظاهرا لا باطنا وقيل

من جهل حاله في الفسق والعدالة الباطنة دون الظاهرة وفيه وجه عن
ابن سريج وجماعة انه لا ينعقد بشهادة المستورين ولا بد من العدالة
الباطنة كما في الحكم بشهادتهما ولهذا لو رفع الى القاضي لم يحكم بصحة انعقاده
بالمستورين التي اراده الشافعي ما اذا عرف عدالتهما مرة ومضى عليهما زمن
ولم نعلم هل هما على ما كانا عليه او تغير حالهما قال الامام وهو القياس
وقال النووي هو الحق قال الماوردي ان الشاهدين على اربعة احوال احدها
ان يكونا عدلين ظاهرا وباطنا اي ويثبت ذلك فينعقد النكاح بهما
لعدالتهما الظاهرة ويثبت بهما لعدالتهما الباطنة الثانية ان يكونا عدلين
ظاهرا وباطنا اي ولم يثبت ذلك فينعقد بهما ويتوقف اثباته بهما على
اثبات العدالة باطنا وقت الاداء لا وقت العقد فان حصل حكم بها
والا فالنكاح على الصحة ما لم يثبت فسقهما الثالثة ان يكونا فاسقين
في الظاهر فلا ينعقد بهما الرابعة ان يكونا مجهولي الحال فينعقد بهما
ولا ينعقد بمجهول اسلامه وحريته بان يكون في موضع يختلط فيه المسلمون
بالكفار ولم يحار بالاحرار ولا غالب ولا بمن هو ظاهر الاسلام
والحرية بالدار حتى يعرف اسلامه وحريته باطنا وتردد الشيخ
ابو محمد في انعقاده بمستوري الحال في الحرية والرق ولم يتردد في
مجهول الاسلام فان قلنا باعتبار العدالة الباطنة فاخبر عدل الزوجين
او احدهما عن فسق المستور فهل يبطل اخباره الستر حتى لا ينعقد بحضوره
قال الامام يجري مجرى الاخبار او مجرى الشهادة وانه لا يعتبر في اعتباره
اذا كان الحاكم العاقد وجهان وصحح المتولي عدم اعتباره في حقه
لغيره وحيث لا يعتبر العدالة الباطنة فان لم يثبت فسقهما ولا عدالتهما
باطنا فشهد على اقرار الزوجين بهذا ان العقد وقع بشهادة
المستورين حكم الحاكم بثبوت العقد بالشهادة بالاقرار وصحته بحضور
مستورين وان كان فسقهما عند العقد ففي تبين البطلان لو ظهر فسق الشهود
وبه جزم الماوردي نعم والثاني فيه قولان ياخذهما من البطلان في

ومنها

ومنها كالطريقين فيما اذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين فبانا فاسقين هل
ينقض الحكم وانما يتبين فسقهما ببينة عادلة تقوم عليه او بتوافق
الزوجين عليه قال الامام والخلاف يقارب بينهما اذا قالا لم نعرف حال
الشاهدين عند العقد فلما عرفناهما عرفنا انهما كانا فاسقين قال الرافعي
وفي معناه ان يكونا ناسيين لفسقهما عنده ثم يتذكرا فاما اذا كانا عالمين
بفسقهما حينئذ او اعترفا بعلم احدهما به فيقطع بتبين البطلان
لان اعترافهما على علم الزوجين في التحليل والتحريم قال الغزالي ولو قالا كنا
نعرف فسقهما لكن نسينا اعتبارهما حالة العقد فيحتمل تخريجه على الخلاف
ويحتمل خلافه انتهى وينبغي ان لا يقبل موافقة الزوجة لتفويته
قبل الدخول لا بعده والمسمى اكثر من مهر المثل لانه اسقاط للمال وكذا
لو توافقا على وقوع العقد حالة الاحرام او العدة او الردة تبين البطلان
ولا مهر الا ان يكون بعد الدخول فيجب مهر المثل للوطء بشبهة
العقد فان نكحها بعد ذلك ملك عليها ثلاث طلقات وان توافقا
النكاح فساد والزوجين على عدم شرط او وجود مانع اذا لم يتعلق به
حق الله تعالى فان تعلق به حقه بان كان طلقها ثلاثا وتوافقا على ذلك
لم يقبل فلا تحل له حتى تنكح غيره ولو ارادا اقامة البينة عليه لم تسمع
بينتهما ايضا ولا التفات الى قول الشاهدين كنا فاسقين يومئذ ولو
قال الزوج كنت اعرف فسقهما يومئذ وانكرت المراة لم يقبل قوله عليها في
المهر فيجب نصفه قبل الدخول وكله بعده وفيه وجه انه يقبل وهو
نظير الخلاف المتقدم في البيع فيما اذا ادعى احدهما الصحة والاخر
الفساد فان قلنا يقبل فلا شيء عليه ان لم يكن دخل بها وان دخل
فعليه اقل الامرين من المسمى ومهر المثل وينبغي القطع بعدم القبول
بعد الدخول ولو ادعت بعد ان نكحها وبين الزوج رضاعا محرما او انها
لم تاذن في تزويجها لا يقبل قولها لان تمكينها دليل بطلان دعواها وعلى
الوجهين يفرق الحاكم بينهما قال القفال واصحابه المراوزة وهذه الفرقة

طلقة بائنة في الظاهر حتى لو نكحها يوما عادت اليه بطلقتين وهو مأخوذ
من نصه فيما اذا نكح ثم قال كنت واجدا الطول او غير خائف من العنت لم
يصدقه الا انها تبين بطلقة وله ان يحلف المرأة على نفي العلم بذلك
وان كان قبل الدخول وكذا ان كان بعده وزاد المسمى على مهر المثل وقال
العراقيون هي فرقة فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق ومال اليه الامام
والغزالي وهو الصحيح ونقله المتولي عن سائر الاصحاب وانفرد واضحه
في نكاح الامة قال الرافعي وللمسالة شبه بما في وجهين تقدما فيما اذا جرى
بينهما بيع ثم ادعى احدهما اقترانه بمفسد فان صدقناه على الفساد لم يجعل
هذه طلاقا والا جعلناها طلاقا وفيه نظر ولا خلاف انها اذا ماتت
لا يرثها وان مات فلها فان قلنا القول قوله ولم يدخل بها حلف
انه لا يعلمه تزوجها بشهادة عدلين فلا ارث لها وان قلنا القول قولها
حلفت انه عقد بعدلين وورثت ولو قال عقدنا بفاسقين فقالت
بل بعدلين فوجهان احدهما القول قولها وصححه الفارقي واصحهما
ان القول قوله بيمينه انه لا يعلم فسقهما ويثبت النكاح فان نكل ردت
اليمين عليها فان حلفت فرق بينهما فان نكلت لم ترثه وان مات او طلقها
قبل الدخول فلا مهر وبعده لها الاقل من المسمى ومهر المثل ويجري
الخلاف فيما اذا ادعى الزوج انه تزوجها في حالة احرامه او احرامها او
احرام الولي او في عدتها او فسق الولي وقلنا لا يلي الفاسق ولو ترافع
الزوجان الى حاكم واقرا بنكاح عقد بمستورين واختصما في حق
زوجية كنفقة حكم بينهما ولا ينظر في حال الشاهدين الا ان يعلم
فسقهما فان انكر احدهما فاقام المدعي المستورين لم يحكم بصحته ولا
فساده بل يتوقف حتى تثبت عنده عدالتهما باطنا **فرعان** الاول اذا
تاب المعلن بالفسق في مجلس العقد هل يلحقه توبته بالمستور فيه
تردد للشيخ ابي حامد والاظهر انه لا يلحق به فان قلنا يلحق به فعاد
الى الفسق عن قرب قال الامام الظاهر ان تلك التوبة تصير ساقطة

الاشهر وقت يجب استتابة المستور عند العقد احتياطا وكان الشيخ
ابو محمد يفعله **الثاني** لا يشترط الاشهاد على رضى المرأة حيث يعتبر
اذنها لكن يستحب قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام وليس للحاكم ان
يزوج امرأة حتى يثبت عنده اذنها فلو اخبره بها فزوجها معتمدا عليه لم
يصح ولو ثبت من بعد انها كانت اذنت له ومقتضاه ان لا يجوز الاعتماد
على اخبار عدلين ولا شهادتهما من غير تقدم دعوى بل يتوقف على
دعوى الخاطب الاذن ومطالبته الحاكم بتزويجه واقامة البينة عليه
فحينئذ يثبت عند الحاكم فيزوجه وهو قياس لكن العمل على خلافه وافتى
البغوي بان رجلا لو قال للحاكم اذنت لك فلانة في تزويجها مني فان
وقع في نفسه صدقه جاز تزويجها به والا فلا ولا يعتمد حلفه **الركن**
الرابع العاقدان وهما الزوج القابل او من ينوب عنه من وكيل او ولي
فالزوج عاقد قطعا وليس معقودا عليه على الصحيح كما مر والولي
الموجب ووكيله وفيه مسائل **الاولى** لا تصح عبارة المرأة في النكاح
ايجابا ولا قبولا فلا تزوج نفسها بغير اذن الولي ولا باذنه ولا غيرها
بولاية ولا وكالة ولا ملك ولا تقبل النكاح لغيرها ولا بولاية ولا وكالة
ولا فرق بين ان تزوج نفسها من كفء او غيره ولا بين الشريفة والدنية
ولا بين البكر والثيب ولو وكل الولي موليته في ان توكل رجلا في تزويجها
فوكلت فطريقان كان قال وكلي عن نفسك لم يصح وان قال وكلي
عني او اطلق فوجهان ومأخذهما في صورة الاطلاق ان وكيل الوكيل
نائب عنه او عن الموكل وهما فيما اذا قال وكلي عني كالوجهين فيما اذا قال
الامام لامرأة ولي فلانا القضاء قال البغوي يصح وقال الماوردي
ونسب الماوردي في الموكل المنع الى المزني والجواز الى الشافعي وجزم
به ابن الصباغ قال الماوردي وعلى هذا الوجه لها سفرة فتقول لولي
لفلان زوجتك مني فوجهان وقال القاضي وجه المنع لو قال قولي
لفلان ان فلانا امرك ان تزوج ابنته من فلان وتقبل له نكاح فلانة

فني صحته وجهان وقال القاضي في وجه المنع لو قال رجل لغلان ان فلانا
امرك ان تزوج ابنته من فلان وتقبل له نكاح فلانة ففي صحته وجهان
ومقتضى البنا المذكور في صورة الاطلاق مجي الخلاف فيما اذا قال وكل عن
نفسك ايضا لانه من في الوكالة انه اذا قال وكل عن نفسك ففي
الوكيل وكيل الوكيل او الموكل فيه خلاف فان قلنا وكيل الموكل صح وبه ربما م
جعل الخلاف فيما اذا قال وكل عني مبنيا على ذلك الاصل المذكور وهو وهم فرعان
الاول روى يونس عن الشافعي رضي الله عنه انه قال اذا اجتمعت الرفقة
امراة لا ولي لها فولت امرها رجلا فزوجها يجوز واختلف الاصحاب فمنهم
من اوله وقال نص في المختصر على خلافه ومنهم من اثبتها وقال هذا تحكيم
وهو جائز على المذهب والمحكم ولي وحكى الماوردي فيما اذا كانت المراة ببلد
لا حاكم فيه ولا ولي لها ثلاثة اوجه في التزويج احدها ليس لها ان
تزوج حتى تجد وليا نسيبا او حاكما والثاني لها ان تزوج اذا لم تجد شهودا
والثاني تزوج نفسها والثالث تولي امرها رجلا ليزوجها لامر وليها وحكى
الشاشي عن الشيخ ابي اسحاق انه كان يقول يحكم فقيها مجتهدا قال النووي
وهذا صحيح بنا على الاظهر في جواز التحكيم في النكاح ولكن شرط المحكم ان
يكون صالحا للقضا وهذا يعسر في هذه الحالة والذي نختاره صحته اذا
ولت امرها عدلا وان لم يكن مجتهدا وهو ظاهر نقل يونس وهو ثقة قال
مرسام ولا يصح بنا هذا على جواز التحكيم في النكاح الثاني لا يشترط في
العاقد علمه بجهة الولاية فلو اذنت لحاكم في تزويجها من كفو فزوجها
ظانا ان لا ولي لها غير الحاكم فبان انه ابنه او اخته صح وكذا لو وكل زيد
عمرا في تزويج هذه وقال هي موليتي فزوجها عمرو ظانا ذلك ثم بان انها
ابنة عمرو او اخته صح وقال الغزالي اني يخرجه على الخلاف فيما اذا وكله
في عتق عبد فاعتقه فبان انه ملك الوكيل او في طلاق زوجته فبانت زوجة
الوكيل ثم قال والذي يتجه انه لا ينفذ في هذه الصورة لان الرضى شرط
فيها الثالثة في قبول اقرار المراة الحرة البالغة في النكاح قولان الجديد

انه يقبل

انه يقبل سوا كانت ثيبا او بكرا فاذا صدقها الزوج عليه ثبت واعني
عن البينة سوا كانا بلديين او غريبين والقديم انهما ان كانا غريبين
ثبت النكاح وان كانا بلديين طولبا بالبينة ومنهم من لم يثبته وقال
انما حكاه الشافعي عن غيره على المذهب قبول اقرار البكر اذا كان
معها من يجبرها وجهان وحيث قلنا يقبل اقرارها فكذبها الولي ففيه
اوجه احدها وهو قول القفال لا يقبل وثانيها وهو جواب ابن الحداد
ووافقه جماعة يقبل وثالثها وهو قول القاضي انها ان كانت عفيفة
قبل وان كانت فاسقة فلا وقطع الهروي بعدم القبول اذا كان يجر
نغلب على الظن كذبها وحكى الوجهين في غيرها وحيث قبلناه فلو كان
المقر له غير كفو قال البغوي في فتاويه يقبل وفي فتاوى الغزالي انه لا
يقبل كما لا يقبل اقرار احد الاوليا القادرين على الانشا في الباقين في
غير الكفو وحكى الهروي فيه وجهين ولا فرق على الاوجه بين ان
يفصل الاقرار او يطلقه اذا قلنا بالاقرار المطلق ولو كانت عينت
الشاهدين في اقرارها فكذباها جرى الوجهان والظاهر انه لا يقدح
ويجريان فيما اذا قالت زوجني وكيل الولي فانكر الولي التوكيل
فان اعتبرنا في صحة اقرارها عدم تكذيب الولي فكان غايبا انتظر
حضوره ولم تسلم في الحال الى الزوج فلو حضر وكذبها فهل يحال
بينها او تستدام الحال فيه وجهان اصحهما عند الجمهور الثاني وعند
الغزالي الاول وان فرعنا على القديم جرى الاقرار في الغربة ثم
رجعا الى الوطن ففي الحيلولة بينهما لذلك الوجهان ولو قضى قاض بحجة
الاقرار لا ينقض قضاؤه وصيغة اقرارها ان تقول زوجني وليي منه
بحضور شاهدي عدل ورضاي ان كان معتبرا فان اطلقت ثم تذكر
الولي والشهود ورضاها ففي قبول اقرارها وجهان بناء على الخلاف في
قبول دعوى النكاح مطلقا من غير تعرض لشرائطه وصحح الامام
القبول في الرافعي المنع الثالثة اقرار الولي بالنكاح هل يقبل فيه نظر

فان كان له اجبارها على النكاح الذي اقر به جبرا لاقرار قبل في الصحيح
وفيه وجه انه يتوقف على تصديق البالغة وان كان لا يملكه اما لانه
غير مجبر او لانتقال الاجبار عنه حالا لا اجبارا او لان الزوج ليس كفؤا لم
يقبل اقراره فلو كانت ثيبا فقال زوجتها لما كانت بكرا لم يسمع قال
الرافعي ويمكن ان يحمل على الخلاف في العبد اذا اقر بعد الحرية بدين
اسنده الى حال الرق وفيما اذا اقر المريض انه وهب من وارثه في
الصحة ولو اقرت لزوج واقر الولي المعتبر اقرارها لآخر فهل يقبل
اقرارها او اقراره فيه وجهان قال ابن الامام ويحتمل ان يقال الحكم
للاقرار السابق **الرابعة** اذا زوجت المراة نفسها فان لم يدخل بها
حتى افترقا فلا عدة ولا مهر وان مات احدهما لم يتوارثا وان دخل بها
وجب مهر المثل ولم يجب الحد سواء اعتقد تحريمه او اباحته باجتهاد
او تقليد او ظن مجرد الا ان يعتقد التحريم بعيد وقال جماعة يجب
والقول بعدم وجوبه مختص بما اذا لم يحضر شاهدان او حصل اعلان
فان انتفيا وجب قطعا وان وجد الاعلان خاصة فان لم يكن دين
وجب والا فلا ولو رفعا الى قاض شافعي ابطله وفرق بينهما فان وطئها
بعد التفريق حد وان قضى حنفي بصحته ثم رفع الى شافعي لم ينقض
حكمه على المذهب وقال ابن الاصطخري ينقض ولو طلق فيه فهل وقع
الطلاق وتحتاج الى محلل في الثلاث وجهان اصحهما لا وعلى هذا
في حلها لمطلقها ثلاثا وهو الزوج وجهان قال الرافعي وهما كوجهين
ذكرا في انه هل للولي ان يزوجها قبل تفريق القاضي بينهما قال المتولي
والخلاف في انقطاع حكم العقد بالطلاق حتى لو وطئها بعده
وجب الحد وعلى الاول لا يحلها هذا الوطء لمطلقها ثلاثا وعلى الثاني
فيه وجهان ويثبت بهذا النكاح تحريم المصاهرة وفي ثبوت المحرمية
وجهان **فرع** هل يجوز للزوجين الاستمرار بعقد مختلف فيه قال العبادي
ان كانا من اهل الاجتهاد وأداهما الى ذلك جاز والا فوجهان احدهما نعم

وثانيها

وثانيها لا يجوز الا بافتاء مفت او حكم حاكم ولو اقدما عليه اعتمادا
على تقليد فقيه ثم اتفقا في رفعه فان لم يكونا من اهل الاجتهاد لم يرتفع
وان كانا من اهله فهل يرتفع او يتوقف على حكم الحاكم فيه وجهان
ولو كان الحاكم متوليه فلا يرتفع الا بحكمه وكذا لو كانا من اهل
الاجتهاد واختلفا لم يرتفع الا بحكمه وقال الامام اذا نكح رجل
امراة ثم استفتيا مفتيا فافتاهما بفساد النكاح والمسألة
مختلف فيها فهل تبين المراة بالفتيا فيه احتمالان احدهما لا
وان وقع الرضى بالفتيا وانما يرتفع بقضاء القاضي وثانيهما الاولى
انه ان صحح النكاح قاض لم يرفعه الفتوى وان لم يصححه قاض ارتفع
بالفتوى **ش** وتفصيل احكام الولاية يقع في الولي والمولى عليه

الباب الاول في الاولياء

وللاولياء اسباب وموانع والذين يقوم بهم اسبابها من غير مانع
تارة يترتبون وتارة يستوون وقد يعرض لهم تزاحم عند من يستوي
ثم الكلام في الواجب عليهم وبيان الكفاءة التي هي حقهم ثم ما يجب على
الولي اما ان يباشره او يوكل فيه ثم قد يعرض للولي ان يكون
وليا للزوجين معا وفي هذه عنيه فصول • فصل في اسباب الولاية
وفصل في ترتيب الاولياء • وفصل في سلب الولاية • وفصل في الولاية
من الجانبين • وفصل في توكيل الولي • وفصل فيما يجب عليه • وفصل
في الكفاءة • وفصل في اجتماع الاولياء **الفصل الاول** الاب وهو
اقوى الاسباب بعد الملك والاب والجد وان علا عند عدم من
هو اقرب منه يزوج البنت الصغيرة كانت او كبيرة من غير رضاها
ولكن يستحب له استئذان البالغة قال في الام وكره ان يزوجها من
تكرهه ولو كان بين الاب وبينها عداوة قال ابن كج وابن المرزبان
ليس له اجبارها وقال الحناطي ويحتمل جوازه وبهذا جزم الماوردي
والروياني واما الثيب فلا يزوجها الاب والجد الا باذنها وان كانت

صغيرة لم يكن له تزويجها لان عبارتها لاغية فينتظر بلوغها الا ان
تكون مجنونة ففي تزويجها وجهان بالنبأ ان ومعنى اجبار الاب انه
لو زوجها بكفو ومهر المثل حطه او لم يستعرضها صح والجد وان علا كالاب
في ذلك وحكى الماوردي عن حجة انه قائم مقامه في مشاركته له في
اسم الابوة او لانه في معناه وان لم يشاركه في الاسم وفيه قول
انه ليس له اجبار البكر الكبيرة واختاره ابن القاص وابن سلمة وقال
الشافعي في القديم واحب للاب والجد ان لا يزوجها الصغيرة حتى
تبلغ فتستاذن ويأتي في الفصل مسائل • الاولى لو التمست البكر البالغ
التزويج بمن هو كفو وجب على الولي اجابتها واثم بالامتناع وفيه وجه
انه لا يجب الا اذا غاب الحاكم وعلى كل حال يزوجها الحاكم عند امتناعه
ولو التمست الصغيرة النكاح قال بعضهم يجب اجابتها اذا كانت في
اوان امكان الشهوة قال النووي وهو ضعيف لانه لا فيه لو اختيار
بين ان يكون الاب والجد مسلما او كافرا في الكافرة • الثانية اذا
اراد ان تتزوج من هو كفو واراد الاب والجد تزويجها من كفو
اخر فوجهان احدهما عليه تزويجها ممن عينته واظهرهما ان له تزويجها
من غيره وهما كالوجهين فيما اذا عينت الزوجة خادما والزوج خادما
والظاهر اجابة الزوج وهما كالوجهين فيما اذا طلب الامام تغريب
الزاني الى جهة وطلب الزاني جهة اخرى الثالثة لا فرق في الثيوبة
بين ان تحصل بوطء حلال من زوج او سيد او بوطء شبهة او من زنا
وفي قول قديم اختاره ابو اسحاق ان المصابة بالزنا حكمها حكم
الابكار ولو زالت بكارتها بوثبة او طفرة او باصبع او حدة الطمث
او طول التعنيس فالمذهب انها كالابكار وليس للامام ونص دخولهن
في الوصية للثيب وللابكار تردد للشيخ ابي محمد وابعد من قال
لا يدخلن في واحد منهما قال لان لها شبها لكل من القسمين وخرج الشيخ
ابو علي الوجهين عن القاضي في اجبار التي وطئت مجنونة او

مكرهة

مكرهة او نائمة فانها حكمها حكم الابكار وهو خلاف المذهب والصحيح
ان الموطوءة في الدبر حكمها حكم الابكار ولو خلقت بغير بكارة فهي
بكر بلا خلاف ولو ادعت البكارة او الثيوبة فقطع الصيمري والماوردي
بان القول قولها ولا يكشف حالها ولا تسأل عن الوطء ولا يشترط
ان يكون لها زوج قال الشاشي وفيه نظر لانها ربما اذهبتها باصبعها
فله ان يسألها فان اتهمها حلفها قال الماوردي ولو زوجها بغير اذن
معتقدا بكارتها فادعت انها كانت ثيبا لم يقبل قولها في ابطال
النكاح ولو شهد اربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل لانه يجوز
ازالتها باصبع او طفرة او انها خلقت كذلك وقال القاضي يعرض
الامر على النسا فان شهدن انها ثيب حكم بانفساخ النكاح ولو
ادعى الزوج حدوث الثيوبة بالزنا بعد العقد له تحليفها انها كانت
ثيبا ولو شهدن ببكارتها فادعت عود البكارة لها تحليف الزوج
انه لا يعلم ذلك فروع الاول لو زال الحياء مع بقاء البكارة بان
تبرجت وكانا يواقعها او فارقوها بعد الخلوة ولم تزل بكارتها
وسافرت وخرجت للاسواق فحكم الابكار فان عليها نص عليه
الثاني عن فتاوى القفال انه لو خطبها خاطب فعضلها ابوها
فزوجت نفسها منه وافا من عنده ثم زوجها الاب من غيره فان اصابها
ذلك الخاطب لم يصح النكاح لانها ثيبت بالشبهة وان لم يصبها صح
وهذا اذا لم يكن حاكم بصحة نكاحها نفسها الثالث قال القاضي
لو زوج ابنته البكر من معسر بغير اذنها فالمذهب انه لا يصح كما
لو زوجها بغير كفو او بدون مهر المثل على احد الوجهين ولو ادعى
الزوج عليها حاله واقرت صدقت قال الصيمري وليس
له تزويجها بشيخ هرم ولا مقطوع اليدين والرجلين ولا اعمى ولا زمن
ولا فقير وهي غنية فان فعل فسخ قال العمراني ويحتمل انه ليس
لها الفسخ لانه ليس باعظم مما لو زوجها بمجذوم وفيه خلاف

مسألة الرابع قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام لو خطب من رجل
إحدى ابنتيه فإن تساويا في الصلاح والتوقان تخير بينهما وإن
استويا في الصلاح واختلفا في التوقان قدم أتوقهما إلا أن يخاف
توقان الصالحة وتركنا توقان الصالحة فيقدم الصالحة حذرا من
محذورهما السبب الثامن قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام لو خطب
من رجل إلى إحدى ابنتيه فإن تساويا في الصلاح والعصوبة من جهة
حواشي النسب كالأخ ونحوهم من أعمام وبنيهم الولاية عند فقد الأب
والجد على ترتيب سيأتي وليس لهم أن يجبروا بحال ولا تزويج الصغيرة
بكرا كانت أو ثيبا وإنما لهم التزويج بعد البلوغ برضى المرأة لكن الثيب
يشترط صريح إذنها ولا يشترط التصريح في البكر ويكفي السكوت
على الأصح وكذا إن كان الولي الحاكم صرح عليه وقطع المحاملي في المقنع
مقابله وقال الشيخ أبو حامد الغزالي رحمه الله هو القياس من وجه ووجهه
ما قاله أنه لا حاجة إلى استئذانها وبلغ عدم إنكارها إذا جرى العقد
بحضورها وإذا اكتفينا بالسكوت فسواء قام به ضحكت أو بكت إلا أن
يكون مع البكاء صياح وضرب خد ونحوه فإنه يدل على عدم الرضى
ولو كان الخاطب غير كفو ففي اشتراط التصريح بالإذن وجهان
صحح المتولي عدم اشتراطه وأفتى به القاضي قال صاحب البيان قال
أصحابنا المتأخرون إذا استأذن الولي البكر في أن يزوجها بغير
نقد البلد أو بدون مهر المثل لم يكن سكوتها إذنا في ذلك ولو قال
أزوجك من شخص فسكتت حكى الرافعي عن بعض المتأخرين أن هذا
ليس رضى عند أبي حنيفة وأنه مذهبنا التوقف قال الرافعي ولك أن تقول
هذا يخرج على أنه لا بد في الإذن من تعيين الزوج ونرجح أن لا حاجة
إليه فرع الأول لو قال يجوز أن أزوجك أو أنا أذن في تزويجك فقالت
لم لا يجوز أو لم لا آذن حكى الرافعي عن بعضهم أنه لا يكون إذنا وتوقف
فيه قال النووي والمختار أنه إذن قال الرافعي ولو قال أزوجك فقالت

مسألة

مسألة وجهان أظهرهما إذنا الثاني لو قال وكلتك بتزويجي قال الرافعي
الذين لقيناهم من الأئمة لا يعدون هذا إذنا ووجهه أن يعتد به
قال النووي وقد نص الشافعي على أنه إذن وهو الصواب انتهى
وما ذكره الرافعي أفتى به البغوي الثالث لو أذنت ثم رجعت قبل
التزويج لم يصح فإن زوجها بعده وقبل العلم ففي صحته وجهان
كنظيره في الوكيل الرابع لو قالت لوليها وهي في نكاح أو عدة أذنت
لك في تزويجي إذا طلقت وانقضت عدتي وجهان ويصح الإذن
كما يصح التوكيل كذا في الصحيح الخامس لو قيل للبكر رضيت
بما تقوله أمك وهي تعلم أنهم يريدون التزويج فقالت رضيت لا يكون
إذنا بخلاف ما إذا قال لك رضيت بما تفعله وليي وهي تعلم أنهم
يريدون النكاح ولو قالت رضيت بالتزويج ممن يختاره أبي جاز ولو
قالت رضيت إن رضيت أمي لا يجزئ ولو قالت رضيت إن رضي وليي
فإن أرادت المطلوب به فذاك وإن أرادت أنها راضية بما يفعله من غير
تعليق صح السبب الرابع الولاء والمولى المعتق وعصباته يزوجون
البالغات بالإذن كما يزوج الأخ والعم السبب الرابع الإمامة
وللإمام يزوج بالولاية العامة البالغات العاقلات بإذنهن وذلك
في أربعة مواضع عند عدم الولي الخاص وعند غيبته وإن حضر
من بعده في الرتبة على الصحيح على ما سيأتي والثالثة عند عضله
فإذا عضل الولي القريب أو المولى واحدا كان أو جماعة زوجها الحاكم
سواء امتنع من تزويجها مطلقا أو من هذا الخاطب الكفو ورغب في
تزويجها أكفأ منه وحكى الإمام خلافا في أن الحاكم يزوج هنا
بالولاية أو بالنيابة عن الولي وحكى عن أصحابنا أنهم قالوا إنه عند
فقد الولي يزوج نيابة عن المسلمين وطرد الخلاف في جميع صور
تزويج الحاكم مع وجود الولي الخاص وأهليته وحكاه عنه في
صورة فقد الولي أيضا وبنى عليه تزويجها من غير كفو برضاها

فليكن الخلاف في الصورتين واذا يحصل العضل اذا دعته العاقلة
البالغة الى تزويجها من كفو فامتنع ولو دعته الى غير كفو فله الامتناع
وليس له الامتناع من التزويج لنقصان مهر مثلها ولا بد من ثبوت
العضل عند الحاكم حتى يزوجها قال البغوي ولا يتحقق الا بان يحضر
المراة والولي والخاطب بين يديه ويطالب الولي بتزويجها فيامره
القاضي به فان قال لا افعل او سكت زوجها القاضي قال الرافعي
وكان هذا فيما اذا تيسر احضارها اما اذا تعذر بتعزز او توار وجب
ان يثبت بالبينة كغيره وفي تعليق الشيخ ابي حامد ما يدل عليه **قلت**
وفي فتاوى القاضي انه اذا دعته الى تزويجها فامتنع بمجلس الحاكم ثم
شهدت عليه البينة عند الحاكم اخرى انه امتنع يثبت ذلك بالبينة
وان احتمل الرجوع كل ساعة فانا تبيناه بالبينة فقامت به فزوج
الحاكم ثم قامت بينة على رجوعه قبل التزويج فيحتمل ان يخرج على الخلاف
في ان تزويجه بالنيابة فيكون على الخلاف في تصرف الوكيل بعد العزل
او بطريق الولاية فيكون على الخلاف في انعزال القاضي قبل علمه بعزله
وانه اذا اراد الولي ان يزوجها وليس في درجته احد فزوجها
الحاكم على الصحيح على ما سيأتي واشترط ابن امام واحد وان لا دخل
المراة محجوبية وقالوا ليس للحاكم تزويج مجوسي بمجوسية اذا
ترافعا اليه وليس له تزويج امراة يحل للمسلم نكاحها وقال بعضهم
هذا بعيد على مذهب الشافعي وعلى اصله يجوز تزويجها كالنصرانية
فرع في فتاوى القاضي لو ادعت المراة ان زوجها الغائب طلقها وانقضت
عدتها منه وطلبت من وليها تزويجها فانكر الولي الطلاق وصدقت
يمينه فان ذكر حلفت وعليه تزويجها فان ابى زوجها الحاكم وكذا لو كان
الاب ذوجها ابنته من فلان وقدمت تخطبها ابن الزوج المبت وانكر
عقد الولي مع ابنه وصدقته المراة وطلبت التزويج منه قال البغوي
ينبغي ان يزوجها الحاكم لا الولي لانه يزعم انها زوجة اخيه **الفصل الثاني**

في ترتيب الاولياء جهات الولاية ثلاثة قرابة وولاء وسلطنة وجهة
القرابة مقدمة على الولاء والولاء مقدم على السلطنة والسبب يقدم
فيه الاب على غيره ثم الجد ثم ابوه الى حيث ينتهي ثم يرتب باقي العصبات
ترتيبهم في الميراث فيقدم الاخ ثم ابنه وان سفل ثم العم ثم ابنه
وان سفل ثم عم الاب ثم بنوه ثم عم الجد ثم بنوه الا في ثلاث مسائل **الاولى**
الجد مقدم على الاخ هنا وان استويا في استحقاق الارث
على المذهب كما تقدم في الميراث **الثانية** الابن في الميراث اقوى
العصبات ولا ولاية له في التزويج بالبنوة لكن له تزويجها باربعة
اسباب ان يكون حاكما ولا ولي لها خاص وثانيها ان يكون له عليها
ولاء بان اعتقها او اعتقها من هو عصبته وثالثها ان يكون عصبة لها
بالنسب كان يكون ابن ابن عمها وليس لها اقرب منه ونحوه ويكون
بينهما قرابة اخرى تولدت من وطء شبهة او نكاح مجوس كما لو كان ابنها
اخاها او ابن اخيها او ابن عمها الرابع ان يكون وكيلا لوليها **الثالثة**
الاخ من الابوين مقدم على الاخ من الاب في الميراث وهنا قولان
قديم انهما سواء والجديد الصحيح تقديم الشقيق كالميراث ويجري القولان
في ابني الاخوين وان سفلوا وفي العم وفي ابني العم اذا كان احدهما
من الابوين والاخر من الاب وكذا في اعمام الاب والجد وبنيهم
قال الامام والغزالي ولا يجريان فيما اذا كان لها ابنا عم احدهما اخوها
من امها وابنا ابني عم احدهما ابنها او ابنا معتق احدهما ابنها بل يقطع هنا
بالتسوية والجمهور طردوهما في التقديم بزيادة القرابة المعتبرة
زيادة الشفقة وقالوا يقدم الذي هو ابن على الجديد وابن اخ الاب
ابن الحداد في ابني المعتق واحدهما ابنها لانه ذكر في التفريع انه لو
اراد المعتق نكاح عتيقته وله ابن منها وابن من غيرها زوجها منه ابنه
منها دون الاخر وغلط فيه قال ابن المعتق لا يزوج في حياة المعتق
ونقل بعضهم عنه انه اذا اراد المعتق ان يزوج عتيقته يكون الولاية

لمن بعده ولعله احد من هذا ولو كان لها ابنا عم احدهما من الابوين
والآخر من الاب وهو اخ من ام فالثاني اولى ولو كان لها ابنا
ابني عم احدهما ابنها ومن الآخر اخوها من الام فالابن اولى ولو كان لها
ابنا عم احدهما خالها فهما سواء ولو كان لها ابنا عم احدهما معتق فهو على
القولين في الاخوة ولو اجتمع اخ لاب وابن اخ للابوين فالمذهب
تقديم الاخ وقد تقدم في الميراث طريقة ان ابن الاخ للابوين
مقدم فعلى هذا في تقديمه في ولاية النكاح قولان ومنهم من اجرى القولين
في صلاة الجنازة وفي الوصية للاقرب وهو بعيد وجريانهما في
تحمل العقل وفي جريانهما في الولاء طريقان واما الولاء فالتي اعتقها
رجل اذا لم يكن لها عصبة من النسب فولاية تزويجها له فان لم يوجد او
لم يكن اهلا فلعصباته من النسب ثم من بعدهم لمعتقه ثم لعصباته ثم معتقه
ثم لمعتق معتقه ثم لعصباته وهكذا على ترتيبهم في الميراث وسيأتي في
باب الولاء عن القاضي ما يخالفه وترتيب عصبات المعتق في التزويج
كترتيب عصبات النسب الا في مسائل **احدها** اذا اجتمع جد المرأة
واخوها فالولاية للجد كما مر ولو اجتمع جد المعتق واخوه ففيه قولان
اصحهما ان الاخ اولى وثانيهما انهما سواء ونقل الماوردي بدلا ان الجد
مقدم عليه كتقديمه في الولاية واحدهما اذا اجتمع الاعمام مع
ابن الجد **الثانية** ابن المرأة لا يزوجها وابن المعتق يزوج معتقة ابيه
ويقدم على ابي المعتق **الثالثة** اذا اجتمع جد المعتق وابن اخيه
يتفرع على ما اذا اجتمع الجد مع الاخ فان قلنا انهما سواء فالجد اولى
من ابن الاخ وان قلنا يقدم الاخ على الجد فطريقه احدهما انهما
متساويان وثانيهما يقدم الجد وثالثها يقدم ابن الاخ وحكى الماوردي
جريان الاقوال فيما اذا اجتمع ابو الجد مع العم وبنيه **الرابعة**
اذا اجتمع اخو المعتق للابوين مع اخيه من الاب فطريقان احدهما انهما
يتساويان وثانيهما طرد القولين المتقدمين في اجتماعهما من جهة

النسب

النسب واظهرهما القطع بتقديم الاخ للابوين **فروع** الاول اذا
اجتمع جماعة في عصبات المعتق كالبنين والاخوة فهو كاجتماع الاخوة
في النسب اذا زوجها احدهم برضاها صح ولا يشترط رضى
الباقين بخلاف ما لو اعتقوا امة فانها لا تزوج الا برضاهم
فاما ان يباشروا العقد او يوكلوا فيه او يوكل احدهما الآخر برضاها
ولو زوجها احد الابنين ولد الاخوة غير كفؤ جاز ولزم قاله الروياني
ولو مات احد المعتقين ولم يكن له عصبة او عضل او غاب زوجها
الحاكم مع المعتق الآخر ولو اراد احدهما ان يتزوجها فلا بد
من موافقة الآخر ولو مات احدهما عن ابنين واخوين او عم فيكفي
موافقة احدهما المعتق الآخر ولو مات كل منهما عن ابنين فيكفي موافقة
احد ابني هذا واحد ابني هذا وكذا لو مات عن اخوين او عمين
ولو مات احدهما وورثه الآخر استقل بتزويجها **الثاني** اذا كان
معتق الامة امرأة فلا ولاية لها وان كان الولاء لها وفيمن يزوجها
في حياتها وجهان احدهما الحاكم واصحهما انه يزوجها من يزوج
المعتقة بتزويجها ابوها ثم جدها ثم اخوها كما مر في ترتيب الاولياء
برضى العتيقة صريحا ان كانت ثيبا وان كانت بكرا ففي الاكتفاء
بسكوتها الوجهان واصح الوجهين انه لا يشترط اذن المعتقة
وثانيهما يشترط فعلى هذا ان عضلت تولى الحاكم عنها في الاذن
لعصبتها في التزويج وفيه وجه ثالث انه يزوجها ابن المعتقة
واذا ماتت المعتقة زوج العتيقة من له الولاء عليها فاذا اجتمع الابن
مع الاب زوجها الابن لا الاب لان الولاء صار له وبهذا الحكم كالو كان
المعتق رجلا ويعود الصور المستثناة في مفارقة عصبات الولاء
عصبات النسب وفيه وجه ان ابا المعتقة يقدم عليه اثرا لما
كان في حياتها ولو كان المعتق خنثى مشكلا قال الرافعي ينبغي
ان يزوجها ابوه باذنه ليكون وكيلا بتقدير الذكورة

كيله

دون وليها بتقدير الانوثة وفي تزويج المبعضة وجهان اصحهما انه
يجوز وعلى هذا فان البعض الرقيق له يزوجها مالكه ومن يزوج معه
البعض الحر وجهان مبنيان على القولين في ان المبعض يورث فعلى
الجديد انه يورث وجهان اصحهما وهو جواب ابن الحداد انه
يزوجها معه عصبتها من النسب ومن الولاء عند عدمه فان كانت
بكرا وليها ابوها او جدها زوجها هو ومالك بعضها دون
رضاها وان كان وليها غيرهما او كانت ثيبا لم يزوج الا برضاها
فان لم يكن لها عصبة فالقاضي والثاني ان القريب لا يزوجها وعلى
هذا فوجهان اظهرهما عند الامام يزوجها معه معتق البعض
وثانيهما الحاكم وان قلنا لا يورث بني على الوجهين في ان ما يملكه
ببعضه الحر هل هو اذا مات لمالك البعض او لبيت المال فعلى الاول
وجهان احدهما يستقل المالك بتزويجها وثانيهما يزوجها معه معتق
البعض وعلى الثاني يزوجها معه الحاكم فالحاصل في الاول الاحوط للتزويج
رضى الجميع والوجه الثاني في اصل المسألة انها لا تزوج وهو كقول
في ام الولد لا تزوج وعن القاضي انه ظاهر المذهب ومتحرر فيها
خمسة اوجه لا تزوج واصحها يزوجها المالك مع القريب
وثالثها المالك مع المعتق ورابعها المالك مع القاضي وخامسها يستقل
المالك بتزويجها قال القاضي ولو اتت المعتقة بولد يكون مبعضا
كامه او حرا كله فيه وجهان **الفصل الثالث** في موانع الولاية وهي ستة
الاول الرق وهو مانع من الولاية وفي توكيله في طرفي النكاح
اربعة اوجه احدها انه يصح مطلقا اذن سيده ام لا ورجحه الفوراني
والغزالي وثانيها انه لا يصح فيهما وثالثها يصح في القبول دون
الايجاب وهو الاصح ورابعها انه يصح باذن السيد ولا يصح بغير
اذنه **الثاني** ما يقدح في النظر والبحث عن حال الازواج و
اختيارهم يسلب الولاية ثم ترد للابعد فاذا كان الاقرب صبيا

قد يرد عليه ما اورده الرافعي اخر مانع الرق حيث قال الاول ولم يقل الاولى لان الولي قال والد وكلام الولي

زوجها

زوجها الابعد وذلك غير منصوص في الباب والجد هذا في النسب
واما في الولاية فاذا مات المعتق وترك ولدا صغيرا واخا فعن
القاضي والامام والغزالي ان الاخ لا يزوجها ولا يتحمل العقل ولا
يرث فالولاية للابن وعن البوشنجي ان الحكم كما في النسب فيزوجها
الاخ فالولاية تنتقل الى الابعد وهذا يحتمل العقل وشبهه في ذلك
في الولاء الثالث الجنون فاذا كان الاقرب جنونه مطبق
فلا ولاية له وتثبت للابعد وان كان جنونه منقطعا فوجهان
احدهما وهو الاصح عند ابن كج والامام انه يزوجها الابعد
في زمن جنونه وثانيهما وصححه المتولي انها لا تنتقل عنه
وعلى هذا فوجهان احدهما يزوجها الحاكم واشهرهما انه تنتظر افاقته
وقال الامام هو كالسفر ان طالت مدته الى حد تقطع في مثلها
مسافة القصر ذهابا وايابا على الاستبداد زوجها الحاكم وان
بلغ مسافة العدوى انتظرت افاقته وفيما بينهما وجهان فيرجع
في ذلك الى الاحتياط والوجهان جاريان في الثيب المنقطع جنونها
هل تزوج في زمن الجنون ام ينتظر افاقتها لتاذن ولو وكل هذا الولي
في التزويج في زمن افاقته اشترط ان يقع عقد الوكيل قبل معاودة
الجنون قال الامام واذا اقصرت نوبة الافاقة جدا لم يكن الحال
حالا يقطع الجنون وقال الماوردي لو كان زمن الافاقة اقل من زمن
الجنون ففي عود الولاية اليه في زمن الافاقة وجهان قال الامام
ولو افاق وبقيت فيه اثار خبل يحتمل مثلها ممن لا يعتريه الجنون
على حده في الخلق فعود الولاية واستدامة سلبها الى ان يصفو
حاله عن الخبل فيه وجهان قال النواوي لعل الثاني اصح منه ومنه
الاغماء فان كان مما لا يدوم كهيجان المرة الصفراء والصرع لم ينتقل
الولاية الى الابعد بل ينتظر افاقته كالنائم وان كان مما يدوم
يوما ويومين فاكثر فوجهان احدهما ينقل الولاية الى الابعد واظهرهما

لا وعلى هذا فوجهان احدهما وجزم به البغوي انه ينتظر افاقته
والثاني وجزم به الماوردي والمتولي يزوجها الحاكم نيابة عنه
وقال الامام ينبغي ان يعتبر مدته بالصغر فان كانت مدة معلومة
ينتظر فيها مراجعة الولي الغائب في قطع المسافة ذهابا وايابا
انتظرت افاقته وان كانت مدة لا يؤخر التزويج فيها لمراجعة الغائب
زوجها الحاكم في الحال ويرجع في معرفة مدته الى اهل الخبرة وهو في
الجنون المنقطع وقال الغزالي عندي ينتظر ثلاثة ايام بعد
عروض الاغماء . ومنها الغيبة وهو اختلال العقل والنظر وهو
يمنع ثبوت الولاية وسلبها الى ان يعود والحق الامام به التغفل وهو
الذي يمنع صاحبه وان كان صحيح البدن حافظا للمال . ومنها السفه
في المال الموجب للحجر فان كان سفهه لكونه لا يعرف موضع الحظ
لنفسه فلا ولاية له وان كان لكونه مبذرا مع معرفته موضع
الحظ لنفسه سلب الولاية في اشهر الوجهين وقال الرافعي فيه فقال
الحجر على السفيه يتعلق بالفسق كما يتعلق بالتبذير حتى لو بلغ
مفسدا لماله ودينه دام الحجر ولو بلغ مصلحا لهما ثم عاد الفسق و
التبذير ففي اعادة الحجر خلاف فاذا حصل الفسق لو قلنا انه يسلب
الولاية فلا اثر للتبذير ولا الحجر فانما يظهر اثره اذا لم يوجد الفسق
او لم يجعله سالبا للولاية واذا وجد التبذير المقتضي للحجر ولم يحجر
عليه بعد فلا ينبغي ان يزول الولاية انتهى وهذا احد احتمالي الامام على
الحجر هل يعود بنفس التبذير او بتصرف الحاكم فعلى الاول لا ولاية له
وكذا على الثاني عند الشيخ ابي محمد وان بعد تصرفه في حق نفسه
وعلى قول بعضهم له الولاية وجعل الامام هذا محل الخلاف وقطع
بان من بلغ سفيها لا ولاية له وجزم المتولي بانه لا ولاية للمحجور
عليه بالفسق ويتحصل في ثبوت ولاية السفيه ثلاثة اوجه اصحها
انه لا يثبت والثاني ان لم يحجر عليه ثبتت وان حجر فلا والثالث في جواز توكيل

السفيه

السفيه في ايجاب النكاح وجهان كالوجهين في توكيل العبد ويجوز توكيله
في قبوله قطعا لكن في افتقاره الى اذن الولي وجهان اصحهما المنع
واما المحجور عليه بالفلس فالمذهب ان ولايته باقية وفيها وجه انه
لا ولاية له كالمحجور عليه بالسفه وبناها بعضهم على ان حجره حجر المرض
فيكون وليا او حجر السفيه فيكون فيه وجهان ومنها المرض الشديد
الذي يمنع صاحبه من الكلام ويلهيه عن النظر في المصالح والهرم
الموجب اضطراب العقل يسلب الولاية ويصح ان يكون وكيلا في
الايجاب من غيره . الثالث العمى وفي سلبه الولاية وجهان احدهما
نعم وعلى هذا هل له ان يوكل فيه وجهان اظهرهما لا والثاني
وهو الصحيح انه لا يسلبها وعلى هذا اذا كان الصداق في الذمة ثبت
وان كان معينا خرج ثبوته على قولي بيع الغائب سوا وصححناه ام لا
وله ان يوكل وخص الفارقي الخلاف بما اذا لم تر المرأة الزوج وقال
ان رأته ورضيته جاز وجها واحدا كما في قصة شعيب وهو قريب
ولا خلاف في جواز قبوله النكاح لنفسه ولغيره . وفي منع الخرس
الولاية اذا كان لصاحبه كتابة واشارة مفهمة طريقان احدهما طرد
الوجهين في العمى والثاني القطع بانه لا يمنع فان قلنا يمنع فليس له ان
يوكل قطعا وان لم يكن له اشارة مفهمة لم يل قطعا . الرابع الفسق
اختلف نصوص الشافعي رضي الله عنه فيما يمنع ذلك وللاصحاب
طرق . احدها القطع بان الفاسق يلي . والثاني القطع بانه لا
يلي . والثالث فيه الوجهين وهو المشهور . والرابع ان كان فسقه
بسبب شرب الخمر لم يل وان كان بسبب اخر ولي . والخامس ان
الفسق يمنع ولاية الاجبار دون غيرها قاله الامام وقياسه ان
يزوج الفاسق ابنته البكر برضاها وقد رواه ابن الصباغ عن ابي اسحق .
والسادس عكسه ان الاب والجد يليان مع الفسق دون غيرهما ولا فرق
هنا بين البكر والثيب . والسابع انه ان كان معلنا بفسقه

أصل
وان كان مستترا أولي
العامي وان كان غيره أولي

لم يلي وان لم يكن ~~محجورا عليه~~ ولي قرانه لم يكن غيره لم يلي والتاسع ان
كان محجورا عليه لم يل وان لم يكن محجورا عليه ولي كل من قد يحتمل
المض على ما فصله العباس انه تزوج ابنته ولا يقبل النكاح لابنه
والحلقوا في ذلك فصحح الجمهور من العراقيين انه لا يلي وتبعهم الرافعي
وافتى اكثر المتأخرين منهم الخراسانيين انه يلي وصححه وافتى به ابن
عبد السلام وافتى الغزالي بانه ان كان بحيث لو سلبناه الولاية لا الولاية
ينتقل الى حاكم يرتكب ما نفسقه به ولي والا فلا قال النواوي وهذا
حسن وينبغي ان يكون العمل به واجرا جماعة منهم صاحب التعريف والعاصي
والشيخ ابو علي في ولاية الفاسق نكاح ابنته في ولايته على مالها ولا ذه
ونسبه الامام الى المحققين وقطع جماعة منهم الماوردي بالمنع فيه
قال الرافعي والظاهر فيها المنع وان ثبت الخلاف ولا خلاف في ان المستور
يلي قال الامام ولو تداطبق الخلق في معاملة من ذلك الا اطفال وان لم
نطهر عدالتهم عند الحكام كلهم يخرجوه على الخلاف في انعقاده
بالمستورين ويتفرع على ان الفاسق لا يلي فروع الاول لو كان
العدل فاسقا ففي صحة تزويجه بنته اوجه احدها يصح وثانيها لا وهما
كالوجهين في توكيل العبد والاولى هنا بالصحة وثالثها انه ان كان مجبرا
لم يصح وان كان يوجد لغير مجبر صح الثاني ينتقل الولاية
للا بعد على المذهب وقيل الى الحاكم فان زال فسقه عادت الولاية اليه
وان زوجها الابعد بعد عود الاقرب فان علم او الزوج او الزوجة
بعودها فالعقد باطل وان لم يعلم به واحد منهم فوجهان بنا على
الوجهين في تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم قاله الماوردي وغيره
وقطع بعضهم بالبطلان وقال الماوردي في موضع اخر فقال اذا
زالت مبطلات الولاية بان اسلم الكافر او عتق العبد او افاق
المجنون او رشد السفيه فزوج البعيد بعد ذلك بطل سواء علم او لم
لا لاخلاف فزوج الوكيل بعد عزله وقبل علمه فان فيه قولان والفرق بينهما

دوماو

174

ولو قال زوجتها قبل افاقتك فالعقد صحيح وقال الاقرب بل بعده
فهو باطل رجع الى قول الزوج وحده ومنها الثالث قال البغوي اذا
تاب الفاسق زوج في الحال ولا يشترط مضي مدة الاستبراء وهو
مقتضى كلام القاضي والمتولي فانه قال اذا عضلها الولي وقلنا
يفسق بالعضل فاذا زوجها جاز لان فسقه زال بالتزويج قال
القاضي ولا يقبل شهادته ثم قال واذا كان له بنتان واختار بعضل
عن تزويج احديهما فهل له تزويج الاخرى على قولنا الفاسق لا يلي فيه
وجهان من حيث ان الفسق يخرج عن الولاية لكنه فسق مخصوص
قال وتتحقق صورة المسئلة فيما اذا كان رجلان اثنتان واختان يخرجان
بالغتان مسلمتان متفقتان في جميع الصفات التي يختلف بها
احكام النكاح يملك تزويج احديهما دون الاخرى انتهى ومنهم من قال
العضل ليس من الكبائر وانما يفسق به اذا عضل مرات اقلها ثلاث
وهو الظاهر قال الرافعي والقياس الظاهر وهو المذكور في الشهادات
انه يعتبر الاستبراء العود الولاية لانه معتبر لقبول الشهادات
يعني على القول بان العضل يفسق الرابع تقدم في الوصايا ان
في انعزال الامام بالفسق وجهين فان قلنا بالاصح انه لا ينعزل
ففي تزويجه بناته وبنات غيره ملية اوجه احدها لا ولا يزوجهن
من دونه من الحكام واصحها انه يزوج بناتها وبه قطع المتولي
انه لا يزوج بناته ويزوج بنات غيره الخامس في ثبوت الولاية
لارباب الحرف الدنية كالكناسين والحجام وجهان بنا على الوجهين
في قبول شهادتهم قال النواوي والمذهب القطع بثبوت ولايتهم
قاله البغوي وغيره السادس حكى الرافعي عن الهروي وجها انا اذا لم
نثبت الولاية للفاسق لم يكن له ان يزوج والصحيح خلافه السابع
السكران ان كان طافحا ساقط التمييز فكلامه لغو وان كان
له تمييز فنحن اذ يتسبب بفسقه لم يصح تزويجه ان قلنا الفاسق

وهو مرجح لاول الرد

لا يلي وان قلنا يلي او حصل بسبب لا يفسق به بان شرب مكرها او
غالطا ففيه وجه على انه يسلك به مسلك تصرفه قبل الاحرام
لان قلنا لا لم يصح وان قلنا نعم صح وقال الشيخ ابو محمد والبغوي
لا يصح لاختلال النظر واستحسنه الامام وقال وهو يعني ما هي
قول بعضهم لا يقبل عود المرتد الى الاسلام في حال سكره
السبب الخامس اختلاف الدين واختلاف الدين بين الولي والمراة يسلب
الولاية الخاصة فلا يزوج المسلم قريبته الكافرة ولا الكافر قريبته المسلمة
بل يزوجها الابعد الموافق في الدين من النسب ثم من الولاء ثم الحاكم
وللكافر ان يزوج موليته الكافرة واختار ابنته البكر الكافرة وان
كانت صغيرة سواء زوجها من مسلم او كافر فان كان مرتكبا محظورا في
دينه فهو وجه موليته كالفاسق المسلم موليته فيكون فيه
الخلاف السابق ولا يعرف ذلك الا بان يكون في المستامنين فيطلع
على شرعهم او كان قد اسلم منهم من هو عدل لان مستنده خبر
شرعهم ولا يرجع الى احبارهم عن حاله وقال ابو عبد الله الحليمي الكافر
لا يزوج على قولنا لا يزوج الفاسق كذا نقله الغزالي عنه والرافعي
اطلق نقل المنع عنه ومفهوم اطلاقها عنه انه لا يزوج الكافر
الكافرة وانه قال اذا اراد ذمي ان يتزوج ذمية زوجها منه القاضي
وان لم يثبت فسقه في دينه وهو كالمسلم المستور يزوج بلا خلاف
واذا لم يكن للذمية ولي الا كافر وغاب او عضلها يزوجها من المسلم قاضي
المسلمين وله تزويجها من الذمي ايضا حيث يجوز تزويج المسلمة ووجوب
تزويجها عليه اذا طلبت تزويجها من ذمي ينبني على وجوب الحكم بينهم فان
اوجبناه وجب والا فلا فان لم يكن حاكم مسلم فقد اشار صاحب التقريب
الى انه يجوز للمسلم قبول نكاحها من قاضيهم وهو مقتضى ان لو لايته
وقعا وقد نقل الامام عنه انه قال اذا حكم بصحته وقف على تحسيسه
لا ينقض قضاه لكن المذهب المنع واما التي ليس لها ذمة فلا ان

زوجها

175

زوجها وان يرض عنها وهل يزوج اليهودي قريبته النصرانية وبالعكس
قال الرافعي يشبه ان يلحق بالميراث وعن ابن سريج لا لاختلاف الملل منشا
العداوة وقال الامام والماوردي والروياني اليهودية والنصرانية
ملة واحدة فيزوج قال ابن الرفعة ولو كان لنصرانية اخ يهودي واخ
نصراني واخ مجوسي استووا في الولاية عليها وقال المتولي ينبني ذلك
على ان الكفر كله ملة واحدة او ملل فان قلنا ملة زوج وان قلنا ملل فلا
فرعان الاول ليس للمسلم تزويج كافرة الا ان يكون حاكما حيث يجوز
للحاكم التزويج او يكون امته او امة موليته على الصحيح ولا يزوج كافر
مسلمة الا امته على وجه سيأتي ولا ولاية للمرتد على مسلمة ولا كافرة
ولا مرتدة وكذا لا تثبت الولاية على مرتدة لمسلم ولا كافر ولا مرتد
الثاني هل للحاكم ان يزوج المجوسية الحرة حكى العبادي عن ابي بكر
الفارسي الجواز وعن ابي بكر المروزي المنع **السبب السادس** الاحرام
واحرام الولي او الزوج او المراة يمنع انعقاد النكاح قال المحرم
مسلوب العبارة في عقد النكاح استقلالا وولاية ووكالة في كل
من طرفي الايجاب والقبول وذكروا ان يخطب من الخطبة بكسر
الخاء ومن الخطبة بضمها هذا في التزويج بالولاية الخاصة واما التزويج
بالولاية العامة فيزوج الامام والقاضي المحرم وجهان اصحهما
المنع وجزم به الماوردي وسواء في ذلك كله كان الاحرام بحج او عمرة
صحيحا او فاسدا وفي الفاسد وجه وفي منعه الرجعة وجهان
اصحهما لا وبناهما بعضهم على الوجهين في افتقارها الى الاشهاد وينعقد
بشهادة المحرم على الصحيح لكن الاولى ان لا يحضر وصحح المتولي المنع
ولا ترتفع هذه المحرمات بالتحلل الاول في الحج في اظهر الوجهين وهو المنصوص
وهل يسلب الاحرام اهلية الولاية فيه وجهان احدهما نعم فتنتقل
الولاية الى الابعد ولا ينتظر تحلله ولو بقيت له ساعة كما لا ينتظر
بلوغ الصبي واستكمال السن وعتق العبد بوجود الصفة وان

وبقيت له ساعة فاطرهما وجزم به الماوردي لا فعلى هذا يزوج الحاكم كما
في الغيبة وقال الماوردي هذا اذا بقي من مدة الاحرام قدر ما يقطع
فيه مسافة القصر فان كان قدر مسافة العدوى فلا وينتظر وفيما
بينهما الوجهان وينبني على الوجهين ما لو وكل حلال حلالا في التزويج
ثم احرم احدهما او احرمت المراة بعد الاذن فان قلنا الاحرام يسلب
الولاية انعزل الوكيل واشار الامام الى تخريجه على الخلاف في
انعزال الوكيل بالجنون والاغماء وان قلنا لا يسلبها فله ان يزوج
بعد تحلل المحرم منهما بالوكالة السابقة وهو الظاهر وهل له ان
يزوج قبل تحلل الموكل اشار في الوجيز الى خلاف فيه قال الرافعي ولم
اره ذكرا في غيره والمذكور في النهاية والبسيط عن الصيدلاني انه
ينتظر الى تحلل الموكل والاصحاب جازمون به واعترض عليه بان الغزالي
اشار الى الخلاف فقال اذا وكل وهو حلال ثم احرم لم يجز للوكيل ان
يزوجها بالوكالة السابقة في ظاهر المذهب فهل له تزويجها اذا عاد
حلالا فيه وجهان ومن الاصحاب من يزوج وكيل المحرم ووكيل المصلي
حيث يجوز له التزويج حالة صلاة موكله ولو جرى في حال الاحرام التوكيل
او الوكيل او المراة فان كان وكله ليزوج في حالة الاحرام وان وكله
ليزوج بعد التحلل ابتنى على الوجهين فان قلنا الاحرام لا يسلب الولاية
صح وان قلنا يسلبها لم يصح ولو اطلق التوكيل فهو كالتقييد بما بعد التحلل
ولو قال اذا حصل التحلل فقد وكلتك فهذا تعليق للوكالة وقد مر
الخلاف فيه واذن المراة في حال احرامها على هذا التفصيل ولو وكل حلال
فرع محرما في ان يوكل حلالا بالتزويج صح على الصحيح هل للمحرم ان ينكح
قبل التحلل بعمرة فيه وجهان اصحهما المنع وفيه بان ان الاحرام
ليس مانعا على الصحيح **السبب السابع** الخنوثة المشكلة فمن هو في
درجة الاولياء كالاولاد والاخوة والعم فان زال الاشكال باخباره عن نفسه
بميله الى الرجال لم يل وان زال بعينها بامارة لا ريب فيها ولي واما عينه

الولي

الولي فلا تسلب الولاية بل ان كان غائبا لا يعرف مكانه ولا موته ولا حياته زوجها
الحاكم بالنيابة عنه لا بالولاية على الصحيح فاذا انتهى الامر الى غاية يحكم
فيها بموته وتقسم ميراثه كما في الغائب انتقلت الولاية الى الابعد وان
كان يعرف مكانه فان كان في مسافة تقصر فيها الصلوة ففيه ثلثة اوجه اصحها
يزوجها ايضا والثاني يزوجها من بعده من الاولياء والثالث ان القاضي
ان خاطبها ان كان من الملوك والاكابر اعتبرت مراجعته وان كان
من الآحاد واوساط الناس فلا ويزوج الحاكم وان كان في مسافة دونها
فطريقان احدهما للعراقيين فيه وجهان احدهما وهو ظاهر نصه في
المختصر ان حكمه كما في مسافة القصر وقال بعضهم هو المذهب واظهرهما
وهو المنصوص في الاملاء لا يزوج حتى يراجع فيحضر او يوكل والثانية
للمراوزة انه ان كان في مسافة العدوى فما دونها وهي التي يمكن المبكر
اليها الرجوع الى منزله قبل الليل فلا بد من مراجعته وان كان فيما بين
المسافتين ففيه الوجهان ويتلخص منها ثلثة اوجه احدها يزوجها
الحاكم في غيبته مطلقا وثانيها لا يزوجها فيما دون مسافة القصر وثالثها
ان كان في مسافة العدوى لم يزوجها الحاكم وان كان فيما فوقها زوجها
وضبط الماوردي المسافة البعيدة بيوم وليلة وجعل ما دونها محل الخلاف
فرع قال الشافعي لا يزوجها ما لم يشهد عدلان انه ليس لها ولي حاضر
وليست في زوجية ولا عدة قال الاصحاب اذا اراد الحاكم تزويج امراة
فان كان يعلم انه ليس لها ولي وانها خلية من الموانع زوجها وان لم يعلم
ذلك طلب منها من يشهد بذلك وهل ذلك واجب ام مستحب فيه
وجهان قال الروياني والنووي اصحهما الثاني وقطع بعضهم المراوزة
وبناهما الامام على القول في ان دعوى النكاح هل تسمع مطلقة ام
لا بد من ذكر الشرائط وهذا يقتضي تصحيح الاول قال الامام ولو اشرف
مال غائب على الضياع وعسرت مراجعته باعه الحاكم قطعا وان احتمل
ان يحضر باعه وقال الغزالي ان قال انها كانت زوجة فلان وطلقها او

مات عنها فلا بد من البينة بذلك ومقتضى هذا التفرقة بين ان يدعي
غيبة وليها او ان لا ولي لها وفي ادب القضا للدبيلي انه يقبل قولها من
غير بينة ولا يمين قال فان قدم الزوج وادعى نكاحها وحلفنا انه لم
يطلقها فسخ نكاح الثاني هذا ان كان غايبا فان كان في البلد ولم
نعرف منه على الطلاق والموت فلا يزوج حتى يتضح ذلك ولا يقبل الا
شهادة من هو من اهل الخبرة الباطنة بحالها فان قلنا انه مستحب فطلبت
المبادرة الى ذلك قال الامام هذا لا ينتهي اليه كلام الفقها في المسايل فيه
خلاف للاصوليين قال القاضي ابو حامد لا عبرة بها ان ذوى ذلك قال الامام
ولو طالت الغيبة وعسر البحث فالظاهر وجوب اجابتها ولو كان الولي
المدعي غيبته مجبرا او قد اذنت له في التزويج حلفها الحاكم على انه لم
يزوجها في غيبته وان كان لا يزوجها الا بالاذن فقد الظلم اذن له
صدقت وللحاكم تحليفها وكل يحتاط بها الحاكم ولا يتعلق بالدعوى يجب او
يستحب فيه وجهان والاولى للحاكم اذا اراد تزويجها ان يستحضر اولي
الراي من اقاربها الاوليا البعدا وغيرهم كالاخوال ويستشيرهم في
امرها ويتعرف احوال الخاطب وهذه وان تساوى الولي في القرب بعد
الغايب او تفويض الامر اليه خروجا من الخلاف **فرع ثان** قال القاضي
ولو قدم الولي عقب العقد بحيث يعلم انه كان قريبا من البلد عند العقد
فالعقد باطل **ثالث** فلو زوج امراة مجهولة النسب بحضرة رجلين فقال
انه ابوها وثبت في البلد ثبت النسب والنكاح باطل ان اذا صدقته
في بنوتها **الفصل الرابع** في تولي طرفي العقد من في البيع ان للاب
والجد ان يتوليا طرفي عقد البيع في مال الطفل من نفسه وعكسه
وهل ذلك لقوة ولايتهما او لمسيس الحاجة الى ذلك وعسر مراجعة الحاكم
او لمجموعهما فيه اوجه وكذا لكل منهما ان يتولى طرفي عقد البيع في بيع مال
احد طفليه من الاخر على الصحيح وفي الفصل مسايل **الاولى** هل للجد
تولي طرفي النكاح في تزويج بنت ابنه الصغيرة او البالغة من ابن ابنه

الاخر

الاخر اذا كان في ولايته فيه وجهان مبنيان على المعاني المذكورة في
فعلى الاول له ذلك وهو اختيار المعتبرين منهم ابن الحداد والقفال
وابن الصباغ وعلى الاخرين ليس له ذلك واختاره ابن القاص وجماعة
من المتاخرين وبنى القاضي المسالة على الخلاف في جواز بيع مال احد ولديه
من الاخر فان منعناه فهذا اولى وان جوزناه فوجهان مبنيان على
المعاني وكلام الاصحاب يقتضي فرض المسالة فيما اذا كان الجد يملك
اجبارهما والامام حكى الخلاف فيما اذا كان يملك اجبار المجبر دون المراة
بان كان يزوج بنت ابنه وهو عصبتها من ابن ابنه الصغير فان قلنا يتولى
الطرفين فليكن يقول زوجت بنت ابني بابن ابني وان يقول وقبلت لابن
ابني بنت ابني وهل يشترط الاتيان بشقي العقد ام يكفي احدهما فيه
خلاف مرتب على الخلاف في البيع واولى هنا بالاعتبار ويخرج فيها ثلاثة
اوجه احدها يكفي اتيانه باحدهما وثانيها لا بد من اللفظين والثالث
انه يكفي في البيع دون النكاح واختار القفال الاكتفا هنا وابن
الحداد عدمه وان قلنا لا يتولاهما فهل له ان يتعاطى احدهما ويوكل في الاخر
فيه وجهان فان قلنا لا رفع الامر الى الحاكم ليتولى احدهما وهل يتخير
الحاكم فيما يتولاه منهما او يتعين ما يستند عيبه منه الولي فيه احتمالان
للامام والاولى انه يتخير قال الرافعي وحضر الحاكم ان كان مفروضا
فيما اذا كان الابن صغيرا فهو مخالف لاصل المذهب ان غير الاب
والجد لا يزوج الصغير لكن فرضه فيما اذا كان الولاية عليه لجنونه
وعن الشيخ ابي علي والمتولي وغيرهما انا اذا قلنا لا يتولاهما الجد فان
كانت البنت بالغة زوجها الحاكم باذنها ويقبل الجد النكاح وان
كانت صغيرة وجب الصبر الى ان تبلغ فتاذن للحاكم او يبلغ الصبي
فيقبل ويجري الوجهان في تولي السيد الايجاب والقبول في تزويج
امته من عبده الصغير اذا جوزنا له اجباره وهل للعم ان يزوج بنت اخيه
البالغة او لابن عمها ان يزوجها من ابنه البالغ فيه وجهان اظهرهما نعم

وقطع بعضهم به هذا اذا اطلقت الاذن وجوزناه فاما اذا اذنت في
تزويجها منه فيجوز قطعا وان زوجها من ابنه الطفل فان منعناه في
البالغ ففي هذا اولى وان جوزناه هناك ففيما زوجها ن اصحهما المنع
وقطع به الماوردي والمتولي **الرابعة** اذا كان ولي المراة يجوز له نكاحها
كابن العم والمولى والقاضي ورغب في تزويجها لم يجز له ان يزوجها من
نفسه فيتولى الطرفين على المذهب وعن ابن سريج ان لابن العم ذلك
وهو مطرد في المولى وطرده بعضهم في القاضي ايضا وبه قال ابو
يحيى البلخي وقيل انه زوج امراة من نفسه وهو بعيد والذي جعله
صاحبا للاخبار الاظهر وعلى المذهب يزوجها منه من هو في درجته
فان لم يكن غيره زوجها منه القاضي فان كانت غايبة زوجها قاضي بلدها
لا قاضي بلده وان كان هو الراغب زوجها منه من فوقه من الحكام
او الامام او خرج هو الى قاضي بلد اخر ليزوجها منه او استخلف خليفة
ان كان له الاستخلاف في عمله في جواز تولي نكاحها من نايبه وجهان
ويجوز بناهما على انه ينعزل بموته وانعزاله وفيه خلاف ومبني على انه
نايب عنه او عن المسلمين وعن ابن الحداد وجه في الرعايا ان الولاية
سهل الي لا يعدو وفي الامام الاعظم وجهان احدهما له تولي
الطرفين لانه ليس فوقه في تزويجه فلا يتهم والخلاف ان الامام
يرفع الى الحكام ويحلف ويقام عليه البينات واصحهما لا وزوجها
القاضي منه وفرق بعضهم في هذه الصور كلها بين ان ياذن له
في تزويجها منه فيزوجها من نفسه او يطلق الاذن وجوزناه في
حق غيره فلا يزوج ولو اراد احدهم ان يزوجها من ابنه الصغير فهو كما لو
اراد تزويجها من نفسه **الثالثة** لو وكل الولي رجلا بان يزوج
ووكله الخاطب بالقبول فقد تقدم في الوكالة انه لا يصح على الصحيح
وكذا الحكم في البيع وكذا لو وكل رجلا ان يزوج ابنته من نفسه ومن
منعناه من تولي الطرفين لو وكل في احدهما او وكل اثنين فيهما فوجوه

اصحها

178

اصحها لا وزوجها القاضي منه وفرق بعضهم في هذه الصور كلها بين
ان ياذن له في تزويجها منه فيزوجها من نفسه او يطلق الاذن
وجوزناه في حق غيره فلا يزوج ولو اراد احدهم تزويجها من ابنه الصغير
فهو كما لو اراد تزويجها من نفسه **الثالثة** لو وكل الولي رجلا بالتزويج
ووكله الخاطب بالقبول فقد تقدم في الوكالة انه لا يصح على
الصحيح وكذا الحكم في البيع وكذا لو وكل رجلا ان يزوج ابنته
من نفسه ومن منعناه من تولي الطرفين لو وكل في احدهما او وكل
اثنين فيهما فوجوه اصحها انه لا يجوز لان فعل خليفته كفعله والثالث
انه يجوز للجد التوكيل دون غيره كابن العم **فرعان** احدهما لها ابناعم
احدهما اخ من اب والاخر من اب وام فان خطبها الاول زوجها منه
الثاني وان خطبها الثاني فان قلنا هما سواء زوجها منه الاول والا
فالقاضي **الثاني** قالت لابن عمها او لمعتقها زوجني او زوجني ممن
شيت لم يكن للقاضي تزويجها منه باذنها بهذا الاذن وان قالت
زوجني من نفسك فعن بعضهم انه يجوز تزويجها منه بهذا الاذن
قال البغوي وعندي لا يجوز قال النووي والصواب الجواز **الفصل الخامس**
في توكيل الولي وقد ذكرنا في الوكالة انه يصح التوكيل في التزويج والتزوج
ثم الولي ان كان مجبرا استقل بالتوكيل دون اذن المراة على المذهب
وفيه وجه انه لا بد من اذنها فيمتنع التوكيل من تزويج الصغيرة وفي
اشتراط تعيين الزوج في التوكيل وجهان وقيل قولان اصحهما انه
لا يشترط وصحح القاضي الاشتراط فعلى هذا لو عين رجلا واذن
له في ان يزوجها ممن يختاره الوكيل منهم جاز قاله الماوردي وتوكيل
وليها غير المجبر في التزويج فيه اشتراط تعيين الزوج وفيه
طريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بعدم الاشتراط قاله
الامام وكلامهم يقتضي ترجيحها وان رضيت بترك الكفاءة لكن
الغياثي خصصها بما اذا لم ترض وفيه نظر فان قلنا لا يشترط

المعين في التوكيل على التوكيل اجبارا كفى فلو زوجها من غير كفو لم يصح
وقيل يصح ويثبت لها الخيار فان كانت صغيرة تخيرت عند البلوغ قال
القاضي لو زوجها من اعمى صح ولا خيار لها اذ ليس النظر من شرط الكفاءة
ولو خطبها كفوان احدهما اشرف فزوجها من الاخر لم يصح بخلاف نظيره في
الولي فانه يصح والاولى ان يستاذنها فيمن اختاره لها واذنها معه
الصمت كاذنها مع الاب واذا قلنا لا يشترط ايضا في اذنها فقالت
لوليها زوجني ممن شئت فهل له تزويجها من غير كفو فيه وجهان اظهرهما
نعم وثانيهما وهو الاصح عند الغزالي لا ولو قالت زوجني من شئت كفوا
كان او غير كفو جاز الولي فان كان الولي غير مجبر اما لانه غير الاب والجد
او لانها ثيب فلها احوال احدها ان ياذن له في التزويج ويمنعه في
التوكيل فليس له ان يوكل قطع به جماعة وقال الماوردي اذا قلنا لا
يعتبر اذنها في التوكيل فلا يؤثر منعها منه لكن ليس للوكيل ان يزوجها
الا باذنها للوكيل الثانية ان ياذن في التزويج والتوكيل فله ان يزوج
وان يوكل الثالثة ان ياذن في التوكيل خاصة فله التوكيل وفي تزويجه
وجهان اصحهما ن الرابعة ان ياذن له في التزويج فقط
فهل له ان يوكل فيه وجهان احدهما وبه قال القفال لا واصحهما نعم
ولو وكل الولي من غير اذن المرأة في التزويج ولا في التوكيل فوجهان
اصحهما انه لا يصح فلو زوجها الوكيل باذنها او بدونه لم يصح قال الماوردي
وعلى هذا لو حضرت ثم اذنت بعد توكيله باذنها بطلت الوكالة
وفيه نظر والثاني يصح فيستاذن الوكيل او الولي المرأة للوكيل ثم تزوج
الوكيل ولا يكفي ان ياذن للوكيل ثم اذا وكل الولي غير المجبر بعد اذن
المرأة ففي اشتراط تعيين الزوج ان اطلقت المرأة الاذن الخلاف المتقدم
في اشتراط توكيل المجبر فرع الاول لو اذنت له في تزويجها
من معين شرطنا التعيين في الاذن ام لا فوكل الولي بتزويجها اما
لتعيينها له او على القول باشتراطه بدون تعيينه الولي للوكيل

صح

179

صح تزويجها منه وان اطلق ولم يعينه فان زوج الوكيل من غيره لم يصح
وان اتفق التزويج منه ففي صحته وجهان اظهرهما انه لا يصح قلت
وللرافعي فيه نظر وفي لصاحب الذخائر يبنى ذلك على ان توكيل الولي
مطلقا هل يشترط فيه التعيين ام لا ان قلنا لا يصح تزويج الوكيل من
المعين وان اشترطناه لم يصح التزويج منه على الظاهر قال ويحتمل ان
يصح الثاني في فتاوى البغوي انه اذا لم يكن للمرأة ولي غير الحاكم
فامر قبل استيذانها رجلا يزوجها باذنها فصحته تبنى على الخلاف
ان انابة القاضي في شغل معين تحليف وسماع شهادة ونحوها هل يجري مجرى
الاستخلاف ام لا ان قلنا نعم جرى فيها الخلاف في ان الاستخلاف هل يصح والا
فلا على الاصح ثم لو وكل الولي قبل الاستيذان وزوج الوكيل بالاذن
لا يصح على الاصح ثم سبق في العضل مسئلة تتعلق به ومنها بيان لفظ الوكيل
في عقد النكاح واذا زوج وكيل الولي بين الخاطب فليقل زوجت فلانة
بنت فلان ولا يحتاج الى ان يصرح بالوكالة ان لم يكن للولي لكن يشترط
ان يعرف الزوج انه وكيل ولو قال زوج موكلي فلانة ابنته منك لم يصح واذا
زوج الولي وكيل الخاطب فليقل زوجت فلانة بنتي او اختي من فلان
ويقول الوكيل قبلت نكاحها لفلان ولا يحتاج ان يقول بحكم الوكالة ولو لم
يقل لفلان فوجهان اصحهما انه لا يصح فيهما كالوجهين فيما اذا قال
قبلت نكاحها ولم يقل زوجها ولو اقتصر على قوله قبلت فان صححنا ذلك
في غير صورة الوكالة ففيه الوجهان ولو ابطلناه بطل قطعا ولو قال
قبلت لنفسي لم يصح له ولا لموكله ولو قال الولي زوجت بنتي منك فقال
قبلت نكاحها لفلان بخلاف البيع فان في صحته وجهان وان لم ...
وقع العقد له ان اجتمعت شرائطه سواء نوى قبولها لموكله ام لا وفي
البيع يقع ... للموكل وان لم يجتمع الوكيل شرائط العقد بطل ولو
جرى العقد بين الوكيلين فليقل وكيل الولي زوجت فلانة من فلان فيقول وكيل
الخاطب قبلت نكاحها لفلان ولو قال وكيل الزوج اولا قبلت نكاح فلانة

مثلك فلان ولو قال وكيل الولي زوجتها من فلان ترجا فوقه نظر ولو
اقتصر على قوله زوجتها ولم يقل من فلان فعلى الوجهين المتقدمين ولو قال
الاب النكاح لابنه بالولاية فيقول للمزوج زوجت فلانة من ابنك
ويقول الاب قبلت النكاح لابني كما في الوكيل فلو قال زوجتها منك فقال
قبلت نكاحها ونوى لموكله وقع العقد ان اجتمعت فيه شرائط وحرمت
على الابن واعلم انه لا يشترط في التوكيل في التزويج ذكر المهر لكن لو سمى
قدرا لم يصح التزويج بدونه بغير اذنها كما لو قال زوجها في يوم هذا او
في المسجد فخالف لم يصح ولو اذنت المراة للوكيل في التزويج بما عقد به
فلان القاضي صح على اصح المذهبين ويحتمل ان لا يصح كما في مخالفة الزمان
والمكان باذنه وحكى المتولي فيه وجهين وصحح الاول فان وكله بان
يزوجها بالف درهم فزوجها بدنانير قيمتها الف ولو اطلق التوكيل
فزوجها الوكيل بدون مهر المثل او لم يتعرض للمهر او نفاه ففيه خلاف
يأتي اخر الباب بذلك فروع الاول اذا كانت ابنته في زوجية او عدة فقال
اذا طلقها زوجها او انقضت عدتها فقد وكلتك بتزويجها قال البغوي
فيه قولان كقوله اذا مضت سنة فقد وكلتك بتزويجها قال الرافعي
وهو جواب على انه لو قال وكلتك بتزويج ابنتي اذا طلقها زوجها
يصح كما لو قال زوجها اذا مضت سنة وفي صحة هذا التوكيل وجه
تقدم في الوكالة وجزم البغوي على صحته لو اذنت فلو قال للولي لها
وهي في نكاح او عدة اذنت لك في تزويجي اذا ثبت انقضت عدتي
فقال ينبغي ان يصح الاذن كالتوكيل الثاني قال البغوي لو وكل رجلا
بقبول نكاح امراة وسمى مهرا لم يصح القبول بما فوقه وان لم يسم
فليقبل نكاح امراة تكافئه بمهر المثل او اقل فان قبل نكاح من لا يكافئه لم يصح
وان قبل باكثر من مهر المثل او بغير نقد البلد او بغير ما ذكره الموكل فوجهان
احدهما يصح وعلى الموكل مهر المثل من نقد البلد والثاني لا يصح وتوقف الرافعي
في موضعين احدهما اطلاق التوكيل في قبول نكاح امراة لانه من انه لو وكله

منا

180

لنترا عبدا ولم يعينه لم يصح والثاني خرجه بالبطلان فاذا قبل له نكاح من لا
تكافيه لما سيأتي ان له ان يزوج الصغير من لا تكافيه وهذا اولى كذلك
النووي وفي التوقف الاول نظر واما الثاني فالفرق ظاهر والجنا وما ذكره
البغوي في ولي السفيه ان ياذن له في تزوج امراة غير معينة على ما صح
وقد حكى العراقي في صحة التوكيل في قبول نكاح امراة غير معينة المنع عن
ابن سريج والزبيري والصحة عن القاضي ابي حامد والصيمري قال الصيمري
ولو وكله ان يزوجه امراة معينة فزوجها لنفسه وطلقها قبل الدخول
او بعده وانقضت عدتها ثم زوجها لموكله لم يصح لبطلان وكالته
بتزوجها لنفسه ونقل الصيمري عن بعضهم انه لو وكله في قبول نكاح
امراة معينة فقال فقبل له نكاحها ثم تبين انه يبطل النكاح والاصح
انه يصح ولها مهر المثل الثالث لو قال لا قبل لي نكاح فلانة على
عبدك هذا ففعل صح النكاح وفي العبد وجهان احدهما ان المراة
لا تملكه وعلى الزوج مهر المثل والثاني تملكه وهل يكون قرضا على الزوج
او هو هبة منه فيه وجهان تقدم نظيرهما في البيع الرابع لو جا
رجل وقال انا وكيل فلان في قبول نكاح فلانة فصدقته وليها وقبل له
النكاح بصداق معلوم وضمنه صح فلو حضر فلان وانكر الوكالة صدق
بيمينه ويسقط حكم النكاح في حقه وفي مطالبة مدعي الوكالة
بنصف المهر وجهان احدهما انه يطالبه وكذا لو جاء رجل وقال للزوجة
زيد الغائب ابانك منه وقد وكلني في تجديد العقد عليك فصدقته
وقبل له فحضر زيد فانكر الطلاق والتوكيل فهو مصدق بيمينه ويتوقف حكم النكاح
الاول وفي المطالبة بالمهر الخلاف الخامس في فتاوى القاضي لو
قال الولي لرجل زوج ابنتي من فلان على ان تضمنه فلانا ويرهن به
صنعة كذا فزوجها من غير ضمان ولا رهن لم يصح على المذهب كما في البيع
وقال في موضع اخر يصح وطرده فيما اذا قال لا تزوجها اذا لم يضمن الاب
صداقها فيصح من غير ضمان قال البغوي هذا الاعتبار فيه وصح من قال

قال القاضي لو قال زوجتها بالف وهو لفلان او ارتهن به كذا فزوج
ولم ياخذ الرهن والكفيل صح وكذا في البيع قال البغوي لو قال لا تزوجها
اذا لم يضمن الاب صداقها وجاز ان لا يصح التوكيل كما اذا قال ان بعت
الخمر فانت طالق فباعت لم تطلق السادس قال ايضا لو وكل رجلا في
تزويج ابنته فزوجها وبان موت الاب ولم يدر اكان بعد الموت او
قبله فوجهان بناء على تقابل الاصلين والاصح صحة العقد السابع
في فتاوى البغوي انه لو قال زوجها بالف ولم يذكر الجارية لم يصح كما لو
قال بعها بالف فزوجها بدونه ولو قال زوجها بخمر او خنزير او ذكر
مجهولا فزوجها وبان موت الاب ولم يدر اكان بعد الموت وقبله فوجهان
بالف درهم فان كان نقد البلد وهو مهر مثلها او اكثر صح النكاح بالمسمى
والا فلا   فيما يجب على الولي والولي اما مجبر او غيره فغير
المجبر يجب عليه اجابة الحرة البالغة العاقلة الى التزويج من كفو اذا طلبته
منه ولم يكن في درجته غيره وفيه الوجه المتقدم انه لا يجب مع حضور
الحاكم فان كان في درجته غيره كواحد من اخوة من ابوين او من اب فعلى وجوب
الاجابة عليه وجهان كالوجهين فيما اذا دعي بعض الشهود الى الاداء اصحهما
الوجوب ولو امتنع الكل اثموا وكذا لو امتنع المتعين واحوجها الى
تزويج الحاكم واما المجبر فيجب عليه تزويجها اذا طلبت وتزويج المجنونة
عند حاجتها الى التزويج اذا تاقت اليه وتعرف ذلك بظهور امارات توقانها
من تعرضها للرجال او اذا رجي الشفاء به اذا اشار به الاطبا ولا اعتبار
بطلبها ولا يجب عليه تزويج ابنه الصغير ولا بنته الصغيرة الا اذا ظهرت
الغبطة فيه ففيه احتمالان للامام واجراهما في وجوب تزويج الصغير
عند ظهور الغبطة لكن الوجوب فيه ابعد وفي العدة احتمال للشيخ
الزيادة من الباب لكن زدت اشتراطا الاولى لا يجب على الولي ان
يتجر بنفسه في التجارة في مال الطفل واستنمائه قال الامام والغزالي
لكن يجب عليه حفظه وصونه عن اسباب التلف واستنماؤه وما يصونه

من

من خطابه في النفقة والزكوة وهو نحو حفظه انا ما كرر قال العراقيون
ذلك مستحب قال الماوردي وانما يجوز ويستحب باربعة شروط ان يكون
ماله ناضا وان يكون الزمان زمن امن وان يكون السلطان عادلا وان
يكون المتاجر مربحة فان اختل احدها لم يجز فان فعل ضمن ما تلف من اصل
المال وهذا في التجارة في البلد واما المسافرة بماله للتجارة فلا يجوز
في حال الخوف وفي حال الامن وجهان مرتبان واولى بالمنع وصحح الامام
والغزالي فلو طلب ماله بزيادة على ثمن مثله وجب بيعه ولو بيع شي قل
من ثمن مثله وللطفل مال ولم يرغب الولي في شرائه لنفسه فليشتره
للطفل هل ذلك على وجه الوجوب فيه وجهان وعبارة الرافعي
تقتضي الوجوب ومقتضى طريقة العراقيين انه مستحب قال الرافعي
وينبغي ان يتقيد ذلك بشرط الغبطة بل بالامور التي مر بعضها
للتجارة فاما ما يحتاج الى عينه فلا سبيل الى بيعه وان بذل راغبه الزيادة
وكذا العقار الذي يحصل منه ما يكفيه وكذا في طرف الشرا فقد
يوجد الشي رخيصا لكنه عرضة للتلف ولا يتيسر بيعه لقلة الراغبين
فيه فيتركه قال النووي وهذا الصواب قلت وقد صرح به
الماوردي الثامنة لو قبل الاب لابنه الصغير او المجنون نكاح
امراة بصداق فان كان عينا من اموال الابن فظاهر وان كان دينا
فهو في ذمة الابن وفي ضمان الاب له قولان الجديد لا الا ان يضمن
صريحا والقديم نعم وبناهما العراقيون على القولين فيما اذا اذن السيد
لعبده في النكاح هل يضمن المهر القديم نعم والجديد لا واختلفوا في
محلهما من وجهين احدهما قال العراقيون محلهما ما اذا لم يكن للابن
مال فان كان موسرا ولو ببعض الصداق كما ذكره المتولي لم يضمنه
قطعا وطردهما اخرون في الحالين ثانيهما قال ابن كج محلهما اذا اطلق
اما اذا شرط كونه على الابن فلا يضمنه قطعا فان قلنا بالقديم فادى
فان لم يقصد الرجوع به عنه لا اذا لم يرجع وان قصده فطريقان احدهما

القطع بانه لا يرجع وثانيهما انه على الوجهين فيما اذا ضمن دينا بغير اذن
المدين وادى باذنه وثالثها القطع بالرجوع ويخرج منه خلاف في ان
الابن هل يلزمه شي حتى يبرا الاب ابرا الابن اولا وصرح به الماوردي ولكن
قال الامام لا شك ان المراة تطالب بالمهر اذا بلغ ولو شرط الاب ان لا
يكون ضامنا فعن القاضي يبطل العقد قال الامام وهو وهم ولعله قال
يبطل الشرط ويلزمه الضمان قلت وقد صرح به صاحب التتمة فقال
يبطل الشرط ويضمن لما تقدم ومقتضى ما تقدم عن ابن كج صحة العقد
والشرط فان قلنا بالجديد فان تبرع بادائه لم يرجع وكذا ان تبرع به اجنبي
ان ضمنه صريحا وعزم بقصد الرجوع هنا بمنزلة اذن المضمون عنه فان
ضمن على قصد الرجوع وادى على قصده رجع وان ضمن وادى لا على قصده
لم يرجع وان وجد القصد في احدهما دون الآخر فوجهان كما في ضمان الاجنبي
ويقبل قوله في قصده وان ضمن بشرط براة الابن فهو ضمان بشرط براة
الاصيل وفي صحة الشرط وجهان فان ابطلناه ففي صحة الضمان وجهان
فان ابطلناه فهو ضمان فاسد شرط في عقد الصداق وفي فساد
المعقود بالضمان والمهر المفاسد من قولان وان صححنا الضمان بشرط
البراة وجب ان يكون الشرط هنا فاسدا واذا فسد ففي فساد الضمان
وجهان فرع قال البغوي لو قبل الاب النكاح لابنه الصغير بصداق من
مال نفسه صح عينا كان او دينا قد ومهر المثل اذا كثر وسكتا في كونه
اكثر خلاف والولد المجنون في جميع ما تقدم كالصغير الثالثة اذا تبرع
الاب بحفظ مال الطفل او التصرف فيه فله ان يستاجر من مال الطفل
من يتولى ذلك وله ان يرفع الامر الى القاضي ليعين له باجرة وان طلب من
القاضي ان يفرض له اجرة على ذلك لم يجبه اليه غنيا كان او فقيرا لكن ان كان
فقيرا ينقطع به عن كسبه فله ان ياكل منه بالمعروف وفي القدر الماخوذ منه
اوجه احدها قدر النفقة وثانيها وروي عن النص انه اقل الامرين من
كفايته واجرة مثله وهل يدخل في كفايته كفاية من يلزمه نفقته وما لتسهل

وجزم به الماوردي انه اجرة مثله وفي رده بدل الذي اخذه قولان قبل
وجهان احدهما نعم وهو في الحقيقة اقراض جواز للحاجة واصحهما لا
وكذا الحكم في الوصي وقال الامام يحتمل ان يقال يثبت القاضي له اجرة
وجزم به الغزالي وافتى به ابن الصلاح وليس له ان يستبد بتقدير
اجرة لنفسه وفيه وجهان لان له ان ياخذ قدر اجرة مثله وان كان غنيا
قال الشيخ ابن الصلاح ولو استدان عند حاجته الى النفقة لم يكن له
قضاء دينه من مال الطفل ولو كان في حفالة ايتام وكفايته اقل
من اجرة عمله بالنسبة الى كل منهم فالظاهر ان له اخذها من مال ابيهم
شاد هذا كله اذا لم يوجد متبرع بالحفظ والتصرف فان وجد متبرع
وطلب الاب الاجرة فوجهان اظهرهما انه لا يثبت له اجرة وهما كالقولين
في ان الام يقدم باجرة المثل في الحضانة على اجنبية متبرعة ام لا وكلام
الغزالي يقتضي ان يقدم المتبرع هنا اولى الفصل السابع في الكفاءة
وهي المساواة والكفاءة حق المراة ومن له الولاية عليها فلو العقد واحد
كانا وجماعة مستوون في الدرجة فلو زوجها وليها من غير كفو
برضاها او احدهم ولنا برضاها ودون الباقين صح العقد ولو زوجها
الاقرب منه برضاها صح ولم يكن للابعد اعتراض وكذا لو زوجها
منه الابعد لعدم اهلية الاقرب واذا لم يكن لها ولي خاص فطلبت
من الحاكم ان يزوجها من غير كفو فهل له ذلك فيه قولان وقيل وجهان
احدهما وهو اختيار الشيخ ابي حامد والغزالي نعم واظهرهما وقطع به
بعضهم وصححه جماعة لا وبناهما المتولي على ان الامام هل هو كالوارث
المعين حتى يكون له العفو عمن قتل من لا وارث له وفيه خلاف يأتي
في بابه وقال القاضي قول الصحة مخرج من القول بان له ان يقبض
وعن بنا الوجهين على وجهين ذكرهما المتولي في ان الحاكم يزوج عند
عدم الاولياء بطريق النيابة عن المسلمين او عن وليها الخاص والصحيح
الاول وافتى بعض معاصرينا بان المراة ان كانت تتضرر من عدم تزويجها

من غير المعيوبات قال الرافعي فيها من الاكفاء وجب من غير كفو
والا فلا واعلم ان الكفاءة تختلف فمنها ما تكون لها خاصة كالجب والعنة
ومنها ما تكون لها وللاولياء قال في التتمة ويكره ان يزوج المراة بغير
كفو برضاها ورضى اولياءها قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام ويكره
تزويجها من فاسق برضاها كراهة شديدة الا ان يخاف من فجوره او
ريبة ثم الكفاءة ترجع الى التساوي في خصايل والمعتبر منها خمسة
النقي من العيوب المثبتة للخيار والحرية والنسب والصلاح والنقي
من الحرف الدنية وفي القديم قول انها تعتبر في الدين خاصة الاول
النقي من العيوب المثبتة للخيار في النكاح كالجنون والجذام والبرص
والجب والخصاء والعنة على ما سياتي واستثنى البغوي العنة وقضية
المتن ان العيوب المعتبر اشتراطها في الكفاءة الجنون وكذا الجذام
والبرص في احد الوجهين والظاهر ان مراده الكفاءة التي يعتبر فقدها
الخيار للاولياء في ثبوت الخيار لهم بالجذام والبرص وجهين وينبغي ان
تختلف الكفاءة باختلاف المشايخ فيها فان كانت المراة تثبت لها كل
العيوب وان كان الولي ثبت له بالجنون قطعا وفي ثبوته بالجذام
والبرص وجهان ودون الجب والعنة طريقان كما في ثبوت الخيار لها
بهذه العيوب واما العيوب التي لا تثبت كالعمى والقطع والزمانة وتشوه
الصورة ففي تاثيرها في الكفاءة وجهان اختار الصيمري والروياني
انها توثر وهما كالوجهين في ثبوت الخيار لها اذا عرف ذلك فمن به
بعض العيوب ليس كفوا للسليمة منها ولو كان بكل منهما عيب فان اختلف
العيبان فلا كفاءة وان اتفقا فان كان ما بالرجل اكثر او افحش فكذلك
وان تساويا او كان ما بها اكثر فوجهان بناء على الوجهين في
في ثبوت الخيار لها في هذه الحالة ويجريان فيما اذا كان الرجل مجبوبا
والمراة رتقا الثاني الحرية فالرقيق ليس كفوا للحرة اصلية كانت او
عتيقة سوا القن والمدبر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة واختلفوا

في

في ان العبد هل يكون كفوا للمبعضة وبالعكس على وجهين فان قلنا لا فلا
يكون من ثلثه حر كفوا لمن نصفه حر وانما يكون كفوا لمن تساوياه وان
قلنا نعم فلا اعتبار لتفاضل الحرية والعتيق ليس كفوا للحرة الاصلية
وهل يكافي من مس الرق احدا بايه من لم يمس الرق احدا بايها فيه وجهان
بناهما الماوردي على الوجهين الاتيين في ان موالي القبيلة اكفا لها وعلى
الوجهين لو كان احدهما مولى للعرب والاخر مولى للنبطي فان جعلنا
موالي القبيلة ليس كفوا لها لم يكن مولى النبطي كفوا لمولى العربي وان
قلنا هو كفو لها كان كفوا له وجزم الرافعي بان من مس الرق احد
اباية ليس كفوا لمن لم يمس الرق احدا من ابايها وان من مس الرق ابا
اقرب في نسبه ليس كفوا للتي مس الرق ابا ابعد في نسبها كالتي كان
الرقيق من جانبها عاشرا او من جانبه ثالثا قال الرافعي ويشبه ان
يكون يغتفر بان الرق في الامهات موثرا ايضا وكذلك يعلو به الولا وقال
النووي المفهوم من كلامهم انه لا يوثر وقد صرح به صاحب البيان
فقال من ولدته رقيقة كفو لمن ولدته عربية قلت وينبغي ان
يخرج على الخلاف في ان من ابوه حر الاصل وامه مولاه هل يثبت عليه
الولا لموالي الامة وقد صحح لا الثالث النسب والناس صنفان عرب
وعجم وهم من عدا العرب مطلقا والعرب صنفان عرب عاربة وهم
اولاد قحطان وقحطان ابو اليمن كلهم وعاربة متعربة وهم اولاد اسمعيل
عليه السلام من ذريته وقيل قحطان من ذرية اسمعيل فيكون العرب
كلهم من ولد اسمعيل والعجم اولاد فروخ بفتح الفاء وضم الرا المعجمة
وهو اخو اسمعيل والعرب افضل من العجم فلا يكون العجمي كفوا للعربية
وقريش اشرف من غيرهم من العرب فغير القرشي من العربية ليس كفوا
للقرشية وهل يستوي قريش كلها في الكفاءة فيه وجهان احدهما
وهو قول البصريين نعم والاصح وهو قول العراقيين لا وعلى هذا بنو
هاشم وبنو المطلب اكفا وليس غير الهاشمي والمطلبي من قريش

كفو للهاشمية والمطلبية قال الماوردي والروياني ويلي الهاشميين
والمطلبيين بنو عبد مناف وبنو زهرة ولا تفضل بنو عبد شمس على
بني نوفل ولا بنو عبد العزى على عبد الدار ولا بنو عبد مناف على بني
زهرة وإن فضل ذلك في الديوان بل بنو عبد مناف وبنو زهرة وسائر
قريش جميعهم أكفاء ولو كان في قريش وغيرهم من له سابقة
في الإسلام كبني أبي بكر وبني عمر فهل يكافيهم غيرهم من قومهم من
بني تيم وبني عدي قال الماوردي يحتمل وجهين وهل يجوز مولى كل قبيلة
من قريش وغيرها أكفاءها وجهان مبنيان على الوجهين في أن موالي
القربى هل يشاركونهم في سهمهم من الخمس والصحيح أنهم ليسوا بأكفاء
وأما سائر العرب سوى قريش فقال الرافعي ذكروا أنهم أكفاء قال
النووي وهو مقتضى كلام الأكثرين قال الرافعي وقضيته من اعتبار
النسب في العجم على ما سيأتي أن يعتبر في هؤلاء قال النووي وقد ذكر
ابرهيم المروذي أن غيرها ليس أكفاء لها وذكر الماوردي أن
تكافيهم على الخلاف في تكافي قريش وعلى قياس قول البصريين جميعهم
أكفاء من عدنان وقحطان في عدنان سابقة ابوابها حرس وقحطان
سابقة أبوها نصار وعلى قياس قول العراقيين يتفاضلون بفضل مضر
في الكفاءة على ربيعة ويفضل عدنان على قحطان اعتبارا بالقرب من
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو تقدمت سلسلة غيرها فإن كان لمآثر
في الجاهلية أو لكثرة عدد فلا يفضل وإن كان لمآثره في الإسلام
كان على الوجهين السابقين وأما من عدا العرب ففي اعتبار النسب
فيهم وجهان أحدهما وبه قال القفال والقاضي أبو عاصم لا يعتبر قال
الماوردي وهو قياس قول البصريين كما أن الفرس منهم والنبط والترك
والقبط والأظهر أنه يعتبر فيتفاضلون في الكفاءة وقياس
قول البغداديين على هذا أن الفرس أفضل من النبط وبنو إسرائيل
أفضل من القبط قال الماوردي فإن كان للقوم من هو لا شرف على غيرهم

فان

184

فإن كان للملوك قبل الإسلام أو مآثره لم يفضلوا به على غيرهم وإن كان
لسابقة في الإسلام احتمل ما ذكرناه من الوجهين وقال المتولي العجم
لا يحفظون الأنساب ولا يتفاخرون بها فإن لم عرف في الكفاءة
يعتمد عرف الأمراء والرؤساء والقضاة والعلماء على السوقة فيعتبر عرفهم
ولا يجعل السوقة أكفاء لها ولا هذا كلام الأصحاب في النسب وذكر
الإمام أن شرف النسب ثلاث جهات الأولى الانتماء إلى شجرة رسول
الله صلى الله عليه وسلم والثاني الانتساب إلى العلماء والثالث الانتساب
إلى الصالحين المشهورين الذين لا يحسبون بعد الموت قال ولا عبرة بالانتساب
إلى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب وإن كان الناس قد
يتفاخرون بهم قال الرافعي وعلى هذا لا يمكن إطلاق القول بأن العجم
أكفاء ولا من سوى قريش من العرب ولا بني هاشم وما ذكره في الانتساب
إلى عظماء الدنيا لا يساعد عليه كلام النقلة فإن صاحب التتمة قال للعجم
عرف في الكفاءة فيعتبر عرفهم قلت ولعل كلامه صريح في اعتبار
الانتساب إلى الظلمة فيحمل كلامه على أولي العدل من الأمراء والرؤساء
أو يحمل على مراعاة الحرفة ويوافق قول الإمام كلام الماوردي المتقدم
ويعتبر المساواة في النسب إلى شجرته عليه أفضل الصلوة والسلام أولا
فإن تساويا في وجوده أو عدمه اعتبر الانتساب إلى العلماء فإن
تساويا فيه أو في عدمه اعتبر الانتساب إلى المشهورين بالصلاح ويعتبر
الآباء الأحرار أن في العجم أيضا واعلم أن الاعتبار في النسب بالأب
خاصة فالذي أبوه عجمي وأمه عربية ليس كفوا للتي أبوها عربي وأمها
عجمية الرابع الدين والصلاح فمن أسلم بنفسه هل يكون كفوا للتي
لها أبوان أو ثلاثة في الإسلام فيه ثلاثة أوجه أظهرها لا وثانيها نعم
وجزم به العراقيون الماوردي في الطرق وصححه الروياني وثالثها أنه
يعتبر إسلام الأب الأول والثاني خاصة فمن له أبوان في الإسلام
كفو لمن لها عشرة آباء في الإسلام والكافر ليس كفوا للعفيفة ولا

ح

يشترط المساواة في الصلاح ولا اعتبار بالشهرة فالذي لا يشتهر بالصلاح
كفو للمشهور به ولا يكون المبتدع كفوا للسنية قال الامام ولا فرق
بين المشهور والعدل وقال الغزي ويحتمل ان لا يكون الفاسق مردود الشهادة
وهذا الشرط معتبر ايضا بين الكفار فليس الفاسق كفوا للعفيفة في
دينها الخامس السلامة من الحرف الدنية فذوو الحرف الدنية ليسوا اكفا
لذوي الحرف الشريفة فالكناس والحجام وقيم الحمام والحارس والراعي والدباغ
والجزار والزبال لا يكافون بنت الخياط والخياط لا يكافي بنت التاجر
والبزاز ولا المحترف بنت القاضي والعالم قال الماوردي والمكاسب في العرف
من اربع جهات الزراعات والتجارات والصناعات والحمايات ولكل منها
رتب متفاضلة وكل منها يتفاضل بحسب اختلاف البلدان والازمان
ففي بعض البلاد التجارات افضل وفي بعضها الزراعات افضل وفي بعض
الازمان جاه لرجحنا دافضل فلا يفضل بعضها في عموم البلدان
والازمان بل يراعى فيها العرف الافضل منها في الجملة ما يحط منها رتبة
شروط ان لا يكون يسير ذل الصناعة كالحيابات لا يستحبها كالحجام
ولا ساقط المروة كالحمال ولا مستبذلا كالاجير لمن يحط عليه في مكسبه
هذه المرتبة لم وكان من اخل بها وقال الغزي الا اكثر الحرف الدنية يرجع
الى ملابسة النجاسة قال الرافعي والحرف الدنية في الاباء والاشتهار
بالفسق مما يعير به الولد فيشبه ان يكون الذي كان ابوه صاحب حرفة دنية
او مشهورا بالفسق مع التي كان ابوها عدلا كما ذكرنا في حق من اسلم
بنفسه مع التي ابوها مسلم والحق ان يجعل النظر في حال الاباء دينا
وسيرة وحرفة من حيز النسب لان مفاخر العرب باخبارهم وما نقص هي
التي يدور عليها امر النسب وهذا يؤكد اعتبار النسب في العجم ويقتضي
ان لا يطلق الكفاة بين غير قريش من العرب انتهى وقد وقع التصريح في
النهاية والبسيط باعتبار التنقي من الفسق في الاباء وما لا يمتنع ان
تؤثر الحرف الدنية في الانتساب لان مرعن الماوردي ان سلامة الانساب

وفسقه

وفسقه لا يعتبر وكذا حرفته وعد المتولي النجار والخباز من اصحاب الحرف
غير الدنية هذه الخصال المتفق عليها • واختلفوا في خصلتين اخريين
احديهما اليسار وفي اعتباره في الكفاة وجهان اظهرهما عند الاكثرين
لا وثانيهما يعتبر وقال الماوردي والروياني هو المذهب وصححه سليم
والفارقي وقال القاضي والناس في زماننا يعدونه في افضل الخصال
واعظم الغايات والخلاف فيه التفات الى ان اعسار الزوج هل هو عيب
وجزم الماوردي باعتباره في اهل الامصار الذين يتفاخرون بالمال
وجعل الخلاف في اهل البوادي وعشاير القرى المتفاخرين بالانساب
دون المال فان اعتبرناه فوجهان احدهما ان المعتبر اليسار بقدر المهر
ونفقة الموسرين فاذا ايسر بها فهو كفو لصاحبة الالوف واظهرهما
انه لا يكفي ذلك لان الناس اصناف غني وفقير ومتوسط فكل
صنف اكفا بعضهم وان اختلفت مقادير الاموال ولا يعتبر فيه اتحاد
جنس المال فلو كان مال احدهما ناضا ومال الاخر عقارا او عروضا كانا
كفوين ولا التساوي في قدر المال اتفاقا الثانية السن فان لم يختلفا
في طرفيه فالسن غير معتبر في الكفاة قطعا فالكهل كفو للشابة والشيخ
كفو للكهلة وبالعكس وان اختلفا فيه فكان احدهما في اول سنه
كالغلام والجارية والاخر في غاية سنه كالعجوز والشيخ الذي في منعه
النكاح ففيه وجهان احدهما نعم فلا يكون الشيخ كفوا للشابة والعجوز
كفو للحدث واختاره الروياني وقال انما الجاهل ليس كفوا للعالمة
قال الرافعي وهذا فتح باب واسع قال النووي والصحيح ما قاله الروياني
قال الصيمري واعتبر قوم البلد فقالوا سكان الجبال ليسوا اكفا
لسكان مكة والمدينة والبصرة والكوفة وليس بشيء والطول والقصر
والبخل والكرم اتفاقا في اعتبار عدم تشوه الخلق خلاف مر •
ويختم النظر في الكفاة بثلاث مسائل الاولى الكفاة معتبرة في حق
المراة دون الرجل فلا تزوج بغير كفو دون رضاها ورضى سائر الاوليا

الذين لهم الولاية جبر التزويج دون من بعدهم وليس للمجبر تزويجها
من لا يكافيها بغير رضاها واما الرجل فله ان يتزوج من لا تكافيه وهل للاب
الصغير وجده تزويجه ممن لا يكافيه ينظر فان كان فوات الكفاءة بعيب
يثبت الخيار فهو على الخلاف لا في تزويج البكر من غير كفو بدون
رضاها والاصح انه لا يصح وهو نصه في الام وقطع به جماعة في تزويجه
رتقا او قرنا بخلاف تزويج البكر من المجبوب ولا يتصور تزويج الرتقية
منه فان كان فواتها بغير ذلك كان لو كانت دونه في النسب او الحرفة
او الصلاح فوجهان اصحهما انه يجوز فان منعناه ففي صحته وجهان
كالقول في تزويج الصغيرة من غير الكفو الا ان الاصح هنا الصحة قل
هذا في ثبوت الخيار الخلاف لا هنا ولو قبل له نكاح عمية او عجوز
او مقطوعة بعض الاطراف قال البغوي ففيه وجهان وهذا ظاهر ان كان
بنا على ان هذه موثرة في الكفاءة وان كان على القول بانها غير موثرة فيه
وهو ظاهر كلامه وكلام الرافعي يشعر بذلك لانه يقرر خلاف المصلحة
وفي تزويجه من الكتابية وجهان قال الرافعي وينبغي ان يكون في تزويج
الصغيرة من الاعمى ونحوه ولا قطع في الشيخ الهرم مثل هذا الخلاف قال والام
تعتبر هذه في الكفاءة وحكم تزويج ابن المجنون حكم تزويج الابن
الصغير في جميع ذلك لكن له ان يزوجه امة على الصحيح اذا كان معسرا
وخشي عليه العنت وقال القاضي العم لا يجوز وهو ضعيف خلاف
النص ويمكن تخريجه على ان عمد الصبي عمد او خطا ولو زوج ابنه خنثى بانت انوثته
او بنته خنثى بانت ذكورته فان اثبتنا لكل واحد من الزوجين الخيار
بخنوثته لم يجز وهو كما لو زوجها من مجنون ومجنونة وان لم يثبته فهو كما لو
زوجه من عمياء او زوجها من اعمى قال البغوي ويزوج البنت من الخصي
وزوجها من الخنثى وقال الماوردي لا يجوز وهو الظاهر الثالثة خصال
الكفاءة هل يجبر فوات بعضها في الزوج بوجود خصلة اخرى فيه ليست
في الزوجة ومقتضى كلامهم المنع وصرح به السرخسي والبغوي والمتولي

فلا تزوج

فلا تزوج سليمة من العيوب دنية من معيب نسيب ولا حرة فاسقة من
عبد ذكر كان افضل اهل زمانه عقلا ونبلا ولا عربية فاسقة من
عجمي عدل ولا عفيفة رقيقة من فاسق حر الا برضاها وصفة النقص
مانعة من الكفاءة لنظرنا في الكفاءة في العقد باجر وفصل الامام والغزالي
فقالا ان كان الفايت في الزوج النسب فان كان نسب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وثبت في الزوجة بان كانت هاشمية او مطلبية
او قرشية وهو ليس كذلك فلا يوازيه انتسابه الى العلما والصلحا
المشهورين حتى يكافيها وان كان الفايت فيه غير ذلك فلا يوازي
عدالته نسبها وهل يوازيه الصلاح الظاهر المشهور في الزوج فيه
وجهان اصحهما لا كذا هو في الوجيز والعزيز وكلام الامام والغزالي
في البسيط والوسيط يفهم اثبات الخلاف في ان الصلاح الظاهر في
الزوج هل يجبر النسب المنتسب الى النبي عليه الصلوة والسلام واما العيوب
والرق فلا يجبرها غيرها واما النسب فان اعتبرناه جبر ما عداه من
جميع خصال الكفاءة واما الحرفة النفيسة في الزوج الذي لا نسب
له او نسبه دونها فلا يجبر شرف نسب الزوجة التي حرفة ابيها خسيسة
اتفاقا ولو كان الزوج نسيبا وله حرفة دنية والزوجة ليست نسيبة
وحرفة ابيها اعلا من حرفته او لا حرفة لها كان كفوا لها واشار الرافعي
الى ان في مكافاة الحر العجمي الامة العربية خلاف والسعر من الحرف لا ينبه
يجبره الصلاح وفاقا فلو كان الزوج غير مشهور وابو الزوجة مشهور به
دون حرفته دون حرفة الزوج او كان الزوج محترفا ومشهورا بالصلاح
وابوها غير محترف وحرفته دون حرفة الزوج وليس مشهورا بالصلاح
تكافا وكما تعتبر الكفاءة في النكاح الحر تعتبر في نكاح الامة فلا تزوج
من معيب الا باذنها والحال في النسب كالعلها وكذا الدين والحرفة وكذا
العفة عن النسب الثالثة اذا زوج الاب او الجد البكر الصغيرة
او البالغة بغير اذنها من معيب ففيه طرق احدها وبه قال الاكثر

العراقيين فيه قولان اصحهما انه لا يصح وثانيهما يصح بناء على حالين فان علم الاب
او الجد عدم الكفاءة فالنكاح باطل وان جهلاه فهو صحيح وقال الشيخان
القطع بالبطلان مطلقا ورابعها ان علم بطل وان جهل فقولان قال
الامام والغزالي ولا شك في جريان الخلاف في سائر خصال الكفاءة
قلت وقد حكاه فيها القاضي وجماعة من العراقيين فان قلنا يصح فهل يثبت
للاب والجد الخيار في صغرها ويجب عليه الفسخ فيه قولان وقيل وجهان
واختلف الذين لم يقطعوا بالبطلان في حال العلم في محل القولين
على طريقين احدهما انهما فيما اذا جهل حال الزوج فان علمه فلا خيار
قطعا وثانيهما انهما مطردان في الحالين وهو مقتضى اطلاق الاكثرين
فان كانت البكر بالغة او صغيرة فبلغت ففي ثبوت الخيار لها وجهان
اصحهما نعم وظاهر كلام بعضهم ان الخيار في ثبوته للصغيرة بعد بلوغها
مبني على انه يثبت للولي ام لا ان اثبتناه له لم يثبت لها والا اثبتت
الامام ولم يتعرضوا لاثبات الخيار في غير المعيب من خصال الكفاءة
واثبات ثلاثة اوجه الثالث اثباته بالعيب دون سائر خصالها قال ولو
زوجها وليها المجبر برضاها برجل مجهول الحال ثم بان انه ليس كفؤا
حتى من غير عيب فلا خيار اتفاقا وخالفه البغوي فقال اذا زوجها
من مجهول باذنها فبان فاسقا كان لها الخيار الفصل الثامن في اجتماع
الاولياء وفيه مسئلتان الاولى اذا اجتمع للمراة وليان فاكثر في درجة
كالاخوة وبنيهم او الاعمام او بنيهم او عصبة المعتق فلكل منهم ان يستقل
بتزويجها باذنها من كفؤ ولا يشترط اجتماعهم بخلاف استحقاق القصاص
والاولى ان يزوجها اسنهم وافضلهم بعلم او ورع برضى الباقين ويستحب
ان ياذن الافضل لا من فاته ولا يكره ترك الاذن له فان تعارضت
هذه الخصال قدم الافقه ثم الاورع ثم الاسن ولا يكره تقديم غيره
وان تزاحموا واراد كل منهم ان يتولاه نظر فان تعدد الخاطب لانه يزوج
ممن ترضاه المراة فزوجها من وافقها عليه وان رضيتهم جميعا فان كان

الحوق

ووجوه في من احدهما قال العمراني والمتولي والبغوي ينظر القاضي في
اصلحهما ويامر بالتزويج منه وقال الماوردي يزوجها السلطان ممن
يختاره منهما وقد صار كالولي لتعاضلهما لان كلا يمتنع ممن رضيه الاخر
ولا يجيء القرعة هنا وان اتحد الخاطب فان اذنت لواحد معين فهو الذي
يتولى العقد دون غيره وان اذنت للكل بان قالت اذنت لكل منكم في
تزويجي من فلان او اذنت في تزويجي منه لمن شاء من اوليائي زوجني منه
اقرع بينهم فمن خرجت قرعته كان الولي فان بادر غيره فزوجها منه
فوجهان اصحهما انه يصح وتردد الامام في ان وجه الصحة يختص
بما اذا اخرجوا القرعة لانفسهم او يجري فيما اذا اخرجها الحاكم
ايضا وجعل الماوردي الخلاف في ان فعل القرعة هل يعينه للاستحقاق
او الاولوية فعلى الاول لا يصح ولو اذن فيه لاحدهم كان نائبا عنه
وعلى الثاني يصح ولو اذن لاحدهم كان نائبا كالحقه والمباشرة
بحق نفسه قال الامام ولا ذكر له التزويج الا ان ذكره المقرع
السلطان ولو قالت زوجوني فهل يشترط اجتماعهم على التزويج
وجهان اظهرهما نعم ولو قال لهم بيعوا هذا ولو قالت رضيت ان
ازوج او رضيت بان ازوج ولم اذنت لاحد او لما في التزويج ولم
يعين واحدا فهل لكل واحد تزويجها وجهان اظهرهما نعم وقيل انه منصوص
وعلى هذا لو عينت بعد ذلك واحدا ففي انعزال الباقين وجهان احدهما
وهو ما اورده البغوي لا ينعزلون وثانيهما وهو ما اورده العبادي
ينعزلون قال البغوي ورأى بعض المتأخرين بناء على المفهوم هل هو
حجة وصحح النووي الاول وغلط الشاشي من قال بغيره وحكى القاضي
الوجهين فيما اذا اذنت لواحد في التزويج ثم اذنت فيه لاخر وقال
الاظهر انه لا ينعزل الاول وطردهما في نظيره في التوكيل في البيع الثانية
لو زوجها احد الاولياء برضاها بغير كفؤ دون رضى الباقين فالنص في الام
والمختصر ان النكاح لا يثبت ونص في الاملاء على ان للباقين الاعتراض

وللاصحاب طرق احدها القطع بانه يصح ويستلزم الخيار والثاني
القطع بانه لا يصح والثالث ان فيه قولين وهو الاظهر اصحهما انه لا
يصح الرابع ان كان الولي عالما بعدم كفاءته بطل وان لم يعلم صح
وثبت الخيار وصححه الماوردي وقد تقدم نظير هذه الطرق في تزويج
المجبر واجرى البغوي القولين فيما اذا زوجها احدهم بغير رضاها والتصوير
فيما اذا اذنت في التزويج من غير تعيين زوج وجوزناه فرع لو كان
لو زوجها احد الاولياء من غير كفو برضاها ورضي الباقون ثم خلعت
منه ثم زوجها احدهم منه برضاها دون اذن الباقين فطريقان احدهما
القطع بالصحة لرضاهم المتقدم وقيل انه على الخلاف ولو امتنعوا
فلهم ذلك بلا خلاف الثانية قال الشافعي رحمه الله لو زوج اخته
فمات الزوج فادعى وارثه انه زوجها من غير رضاها وانها لا ترث
فقالت زوجني برضاي فالقول قولها وترث الثالث قال لو كان
رجل هذه زوجتي فسكتت فمات ورثته وان ماتت لم يرثها لان اقراره
مقبول عليه دونها ولو قالت هذا زوجي فسكت فماتت ورثها وان مات
لم ترثه الرابع سئل الشيخ ابن الصلاح عما لو اذنت من لا ولي لها للعاقد
في البلد ان زوجها من فلان بكذا وكذا وفي البلد عقاد فهل لكل منهم ان
يزوجها فقال اذا قرنت باذنها قرينة تقتضي التعيين مثل ان سبق
اذنها ترتبا ذكر عاقد معين او كانت تعتقد انه ليس في البلد الا عاقد
واحد فاذنها يختص ولا يعم ولا يجوز لكل عاقد تزويجها وان لم يكن كذلك
فيجوز لكل عاقد في البلد تزويجها هذا مقتضى الفقه ووجهه الرابعة اذنت
لوليين ولم يعين الزوج وجوزناه وهو الصحيح بلفظ واحد كان قالت
اذنت لكل منكما في تزويجي او بلفظين في الصحيح ان اذنها للثاني لا يكون
رجوعا عن الاذن للاول فزوجها احدهما من زيد والاخر من عمرو
او اذنت لاحدهما في التزويج من زيد وللاخر في التزويج من عمرو
او وكل الولي المجبر رجلا فزوجها هو والوكيل من اثنين كل منهما زوجها

احدهما من زيد والاخر من عمرو فان لم يكونا كفوين بطل العقد وان
كان احدهما كفوا والاخر غير كفو صح العقد للكفو دون غيره وان
كانا كفوين فاما ان يتوافق الزوجان والولي على حال العقد او يختلفوا
فيه القسم الاول ان يتفقوا عليه فللنكاح خمسة احوال
احدها ان يسبق احدهما الاخر ويعلم السابق فالسابق صحيح والثاني
باطل سوا دخل الثاني بها ام لا الثانية ان يقعا معا فيبطلان فان لم
يدخل بها واحد منهما فهي خلية ولا مهر على واحد منهما ولكل منهما
العقد عليها وان دخل بها احدهما فعليه مهر مثلها وعليها العدة وله
العقد عليها في زمن عدته وان دخلا بها فعلى كل منهما مهر مثلها وعليها
لكل منهما عدة تبدا باسبقهما اصابة وليس لاحدهما العقد عليها
الا بعد انقضا العدتين وللثاني ان يتزوجها في العدة الثانية لا
للاول الثالثة ان لا يعلم السبق ولا المعية ويحتمل الامران فلا
يعين احدهما ويستحب للحاكم ان يقول ان كان قد سبق احد النكاحين
فقد حكمت ببطلانه ويثبت للحاكم هذه الولاية في هذه الحالة للحاجة
الرابعة ان يكون سبق واحد معين ثم نسي وتعذرت معرفته فالنكاح
موقوف حتى يتبين الحال وليس لاحدهما وطؤها ولا لثالث تزويجها
الا ان يطلقاها او يموتا وتنقضي العدة بعد اخرهما موتا او يموت
احدهما ويطلق الاخر ومنهم من اجرى القولين الاتيين في الخامسة الخامسة
ان يعلم سبق احد النكاحين ولم يتعين السابق منهما وايس من معرفته
فهل يلحق بالحالة الثالثة او الرابعة فيه طريقان احدهما فيه قولان
كالقولين فيما اذا وقعت جمعتان في بلد على هذين الوجهين انهما يبطلان
ويعيدون جمعة اخرى او يصح واحدة منهما ويعيدون جميعا الظهر
احدهما وهو ظاهر المذهب والمنصوص انه لا يمضي نكاح واحد منهما كما في
الحالة الثالثة والثاني انه يتوقف كما في الرابعة وصححه المتولي والطريق
الثاني القطع بالاول التفريع حيث قلنا لا نكاح في الحالة الثالثة

في الخامسة على الصحيح فالمشهور انهما باطلان وفيه وجه انه لا بد من انشا
فسخ وهو كالوجه في ان انفساخ البيع بعد التحالف يتوقف على الفسخ
وصححه الغزالي وعلى هذا ففي من يتولى الفسخ ثلاثة اوجه اشبهها انه يتولاه
الحاكم قال الرد فانه وانما يفسخه اذا لم تدع احدهما علم صاحبه ولا علم
المراة بانه سابق وثانيها ان المراة تتولاه دون الزوج ودون مراجعة الحاكم
والثالث ان لكل واحد من الزوجين الفسخ قال الامام ولم يشترط
احد اجتماعهم على الفسخ ولو وحد كان فسخا بالتراضي قال في البسيط
وهو جائز قطعا وقد حكي الخلاف فيه في كتاب الخلع وان طلق الزوجان
فلا حاجة الى فسخ وان قلنا بالصحيح انهما باطلان فهل يكونان باطلين
ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فيه وجهان احدهما ظاهرا ومن في الباطن
زوجة السابق منهما حتى لو بان الحال لم يحكم له بالزوجية وان كانت
قد نكحت بالثاني وثانيهما ظاهرا وباطنا فلو بان الحال لم يحكم للسابق
بالزوجية ولو كانت قد نكحت ثالثا استمر نكاحه قال الرافعي ويشبه ان
يقال هذا الخلاف في انهما يبطلان او يندفعان بنفسهما ام يحتاجان
الى الرفع والفسخ شيء واحد والاختلاف في العبارة لكن قال البغوي
لا حتياط ان يقول الحاكم فسخت نكاح من سبق واذا فسخ اولم يفسخ
فلا نكاح بينهما في الظاهر وفي الباطن وجهان انتهى وكلام الماوردي
ايضا يقتضي انه عرف فانه حصر الخلاف في انفساخه باطنا بما اذا قلنا
يحتاج الى فسخ الحاكم وصحح الاول وقطع القول بالبطلان باطنا
على الاول بانه لا يحتاج الى فسخ الحاكم قال النووي وينبغي ان يقال
الاصح انه ان جرى فسخ من الحاكم وقع في الباطن والا فلا وحيث
قلنا بالتوقف في الحالة الرابعة على المذهب وفي الخامسة على
نفي وجوب نفقتها وجهان اظهرهما عند الامام لا وثانيهما وبه اجاب
ابن الحج نعم فيوزع عليهما فان ظهر سبق احدهما بعينه رجع الاخر عليه
بما انفق ان لم يوقعها وصححه يحتملان فقال لانا انما نرجع اذا انفق بغير اذن الحاكم

جهرا

وبهذا اجزم ابن كج واما المهر فلا يجب عليهما قطعا ولو مات احدهما وقف
من تركته ميراث زوجة ولو ماتت وقف من تركتها ميراث زوج الى
التبين او الاصطلاح القسم الثاني ان يختلفوا في حال العقد
بان ادعى كل واحد من الزوجين ان نكاحه سابق وانها زوجته فان كان
يدعي ذلك على الاخر او على الولي او على الزوجة فان ادعاه على الاخر
فوجهان احدهما وهو ظاهر النص انها لا تسمع ونسبه الرافعي
الى ابن كج والقاضي ابي الطيب وثانيهما ونسبه الى العراقيين وبه
اجاب الماوردي والعبادي انها تسمع ويتحالفان قال الامام ولا محالة
له ان ادعيا علم المراة بحال بل تراجع هي وهو يحتمل ان ادعيا عدم علمها
فالماوردي فرضه في الحالة الثانية قال الامام ويحتمل ان يقرع
الحاكم بينهما في البداءة بالتحليف ويحتمل ان يبدا بما شاء وبالاول
اجاب القاضي فان حلف احدهما دون الاخر قضى للحالف كذا قاله الامام
والرافعي والماوردي قال القاضي انقطعت خصومتهما وبقي للحالف
خصومة بينه وبين المراة ومن حلف منهما جمع بين النفي والاثبات كالتبايعين
فان وطيها الناكل من بعد فهو زان ولا يلحقه الولد ولا مهر ولا عدة
وان كان من قبل فالعقد وهي محرمة على الحالف حتى تنقضي عدة الناكل
ولا نفقة لها في العدة على احدهما الا ان تكون حاملا ففيها قولان
وان حلفا او نكلا فهو كالوادعيا بلا اشكال وقال الماوردي اذا نكلا
لا ينفسخ نكاحها الا بالحاكم قولا واحدا بخلاف ما اذا حلفا فان
فيه الخلاف ۝ وان ادعيا على وليها فان لم يكن مجبرا لم تسمع قطعا وان
كان مجبرا فوجهان اظهرهما انها تسمع سواء كانت كبيرة او صغيرة وهما
جاريان في كل مجبر يدعى عليه بالنكاح وعلى الاظهر ان كان المدعي
نكاحها صغيرة حلف الاب وان كانت بالغة فوجهان اشبههما انه
جواب ابن الحداد انما يحلف فان حلف كان للمدعي تحليف البنت
ايضا فان نكلت فحلف المدعي عند الرد ثبت نكاحه وهذا الموافق على

على الصحيح وان نكل لزوجة حلف المدعي وثبت النكاح وقال البغوي اذا كانت
بالغة عاقلة كانت الدعوى عليها وكذا ان كانت ثيبا وان ادعيا عليها ولا بد من تقدم
دعوى احدهما فان سبق احدهما فذاك وان حضرا معا فهل يقرع بينهما
او يقدم القاضي احدهما فيه الخلاف الجاري في نظائره ادعى رجلان الدعوى
عليها دون صاحبه وحضر احدهما ان يدعيا عليها بالسبق فان كانت صيغة
الدعوى انها لا تعلم سبق احد النكاحين لم تسمع كذا ذكره الرافعي وستاتي
من بعد ما يخالفه وان ادعى كل منهما انها تعلم سبق نكاحه انبنى على القولين
في قبول اقرار المراة بالنكاح فان قلنا لا يقبل لم تسمع الدعوى عليها ولا
تعتبر البنات منها وان قلنا تقبل سمعها في حق الحلية تفريعا على هذا القول
خلاف مبني على ان يمين الرد كالبينة او كالاقرار ولا ياتي ذلك هنا
لتعلقه بثالث وان قلنا بالصحيح انه يقبل سمعت وهو المنصوص ونسبه
العمراني الى القديم وعدم سماعها الى الجديد وهو خلاف المعروف
وحينئذ فاما ان تقر بالزوجية لاحدهما او تنكر وتحلف او تنكل اجماله بردوي
ان تقر لاحد ثبتت زوجيته وتسلم اليه في الحال وهل للثاني ان
يدعي عليها وان تحلف فيه قولان في الجديد بناء على انها لو اقرت
له بعد اقرارها بالاول ففيه قولا الغرم بالحيلولة القولية فيها اذا اقر
بشي لشخص ثم اقر به لعمرو وان قلنا بغرم سمعت دعواه عليها وله تحليفها رجاء ان
تقر فيغرمها وان لم يحصل الزوجية وان قلنا لا بغرم فقولان مبنيان
على ان يمين الرد بعد النكول كالاقرار او كالبينة ان جعلناها كالاقرار
وهو الاصح لم تسمع وان جعلناها كالبينة فله ان يدعي ويحلف ومن
اصحابنا من لم يبن القولين على قولي الغرم ووجههما توجيها مستقلا
فان قلنا تسمع عليها فاقرت له ايضا ففي الغرم له القولان وان ادعت
فله تحليفها فان حلفت انفصلت الخصومة وان نكلت [illegible] اليمين عليه
فان ذكر انفصلت ايضا وان حلف فان قلنا يمين الرد كالاقرار فوجهان
احدهما انها كاقرارين وقعا معا فيبطل النكاحان معا وثانيهما وعليه الجمهور

انها

19b

انها اقرارات مرتبة فيكون زوجة للاول ففي رجوع الثاني عليها الغرم القولان
في لو طلبها الثاني اخلاف الاول هذا فوجهان وان قلنا انها كالبينة
فوجهان احدهما يحكم بالنكاح للثاني وهو قول ابن ابي هريرة واقتصر عليه
الماوردي والبغوي وثانيهما وصححه جماعة منهم الصيدلاني انها باقية في
نكاح الاول في القديم وبه قال ابو اسحاق فان الدعوى تسمع عليها ويحلف
رجاء النكول فيحلف فيندفع نكاح من اقرت له اولا ليغرمها شيئا
وفي ثبوت نكاحه على هذا وجهان احدهما يثبت وهو ما حكاه الشيخان
ابو حامد ومحمد عن القديم ونسبه الماوردي الى ابن خيران لان يمين
الرد في القديم كالبينة فاذا لم يحلف لا تتوجه اليمين على المراة وثانيهما
انه لا يثبت نكاحه وصححوه وحكى العمراني عن القفال لانه لا خلاف
فيه واذا ترك [illegible] المبني عليه واختصرت قلت هل يثبت النكاح
للاول وللثاني او يندفع نكاحهما معا فيه ثلثة اوجه ان ثبت نكاح
المقر له اولا غرمت للثاني وحيث تغرم فالواجب عليها ما تغرمه شهود
بي الطلاق اذا رجعوا وهو مهر المثل او نصفه على خلاف فيه وقال العمراني
الواجب فيه ما يجب على من افسد نكاحها بالرضاع وان اقرت
للثاني بعد الاول في جواب الدعوى او غيره لم يقبل اقرارها على
الاول وفي الغرم القولان قال الماوردي فان قلنا يغرم فلو مات
الاول صارت زوجة الثاني وعليها ان تعتد من الاول عدة الوفاة
ان لم يكن اصابها او اطول عدة الوفاة والوطء ان كان اصابها ويحرم
بي على الثاني في زمن عدة الاول قال القاضي والقولان في تحليفها للثاني
بعد اقرارها للاول يجريان فيما اذا اقرت للاول وقامت عليها بينة
بسبق نكاحه او نكلت عن اليمين فحلفت على سبقه انتهى ولو قالت في
جوابها نكاح كل منهما سابق قال ابو حامد وتابعه البندنيجي يبطل
النكاحان واقره ابن الصباغ وقال ينبغي ان تكون الدعوى باقية
فتطالب بالجواب وكذا نقله الحاوي ثم قال الطحاوي ان غيبت

السابق والاصطلاحات باطلة ويرد ذلك اليمين عليهما **الحالة الثانية** ان
يشهد الحاكم بالسبق ويحلف على نفي العلم به قال الامام ويبقى التداعي
بين الزوجين فيتحالفان والمذهب تحالفهما ابتداء من غير ربط الدعوى
بها وفي كلام سلامة انهما لا يتحالفان قال لو ادعى احدهما على الاخر انها
قال وهذا ذكره هذا الذي اذكره مذهب الشافعي في الامام والذي
اورده العراقيون فيتبين الخصومة بينهما وهل يبطل النكاح بينهما
ام يحتاج الى الفسخ فيه الوجهان واذا حلفت فهل يكفي يمين واحدة
ام لا بد من يمينين قال ابن كج والقفال والامام ان حضرا وادعيا
في مجلس حلفت لهما يمينا واحدة وان حضر احدهما وادعى وحلفت له
ثم حضر الاخر وادعى واراد تحليفها فهل له ذلك فيه وجهان ويجريان
في كل خصمين ادعيا شيئا واحدا قاله الغزالي والرافعي وكلام الامام
يقتضي اختصاصهما بهذه المسئلة وان كل مسئلة ادعى اثنان فيها شيئا
واحدا يحلف لكل منهما يمينا وسيأتي في اوجههما ان كان من جهة واحدة
كالارث ففي الاكتفاء بيمين واحدة وجهان وخص الامام الاكتفاء
بيمين واحدة بما اذا حضرا معا ورضيا بيمين واحدة واطلق البغوي انها
تحلف لكل منهما وقال ابن داود اذا ادعيا انها تعلم سبق احدهما مطلقا
كفاها يمين واحدة انها لا تعلمه وان ادعى كل واحد انها تعلم سبق نكاحه
فلا بد من يمينين وهذا تصريح بانا نسمع دعواهما عليها بسبق احد النكاحين
مطلقا وهو مخالف لما تقدم عن الرافعي وغيره من منعه **الحالة الثالثة**
ان ينكر وقوع كل عن اليمين ويرد اليمين عليهما فيحلف كل منهما ان نكاحه
متقدم لا على انها تعلم ذلك فان حلفا جاء الاشكال وبطل النكاحان
وفي توقفه على حكم الحاكم ما مر وكذا لو نكلا لكن البطلان يتوقف
هنا على حكم الحاكم قطعا واذا بطل فلا شيء لاحدهما عليها [illegible] وجه
انها اذا حلفا فعليها لكل منهما مهر المثل وان حلف احدهما ونكل الاخر
قضي بالزوجية للحالف ولو حلفت لاحدهما انها لا تعلم سبق نكاحه

ذكر

وذكر عن اليمين للاخر بطل حق من حلفت له ويبقى وجه من نكلت عنه
ان حلف فان لم يحلف بطل حقه ولو اقام احدهما بينة بسبق نكاحه
وادعى الاخر سبق نكاحه فنكلت حلف فان جعلنا يمين الرد كالبينة
تعارضتا فعلى الجديد يتساقطان وعلى القديم يرد الاثبات هي تحكم بالبطلان
وكذا اذا ادعى رجل نكاح امرأة فانكرت ونكلت وحلف قضي له بالنكاح
فادعى اخر نكاحها واقام عليه بينة حكاه الامام عن الشيخ ابي علي
واستبعده **فروع** الاول عن النص لو كانت المرأة خرساء او خرست بعد
العقد فاقرت بالاشارة المفهمة بسبق نكاح احدهما لزمها مقتضاه
والا فلا غير عليها والحال حال الاشكال **الثاني** لو حلفت لاحد المدعيين
او اقرت انها لا تعلم سبق نكاحهما لكن مقره بسبق نكاح الاخر وان
قالت لاحدهما لم يسبق نكاحك لكون مقرة للاخر قاله الرافعي عن
الامام والبغوي قال وكانت المراد اذا جرى ذلك بعد اقرارها بسبق
احدهما والا فيجوز ان لا يسبق واحد منهما والذي رايته عن الامام فيما
اذا اعترفت بالتسابق بالعقد وهذا الاحتياج الى ما قاله الرافعي
الثالث قال الماوردي لو اقام احدهما بينة ان عقده السابق سمعت
وعمل بها لكن لا تسمع شهادة الموجب للعقد وتسمع شهادته على ان
عقد الاخر هو السابق ❁ الوجه الثاني ان يدعيا عليها زوجيته
مطلقة من غير تعرض لسبق ولا لعلمها به فيبنى على ان دعوى النكاح
هل يشترط فيها التفصيل وذكر شرائطه وهل يعتبر في ان يدعي ابتداء
النكاح فيقول انكحني هذه او استدامته فيقول هذه زوجتي وفيه
خلاف في الدعاوى فان سمعناها مطلقا او فصل وذكر شرطه
ولم يتعرضا للسبق لم يسمع منها الجواب بنفي العلم بل يجب الجواب
وتحلف على نفي الزوجية وان لم تحقق ونسبه لما لو ادعى على رجل بان
مورثك اتلف على الفلانة الحلف على نفي العلم ولو قال له ملك ان
تسلم الى الفا من تركته حلف على البت وعدم العلم يجوز له الحلف

الباب فروع تختم بها الباب الاول لو اتحد الخاطب واوجب كل من الوليين النكاح معا فوجهان اظهرهما الصحة الثاني لو وكلت وكيلين في ان يزوجاها فزوجاها من اثنين في عقدين صح بخلاف المراة ولو قال احدهما زوجتك زينب وزوجتك صاحبي من هند وعكس الاخر فلا اثر لهذا والنكاحات على الصحة ولو زوجه وكيلان بامراة واحدة في عقدين من وليين صح الاول بالمهر المسمى فيه فان وقعا معا صح النكاح فان اختلفا في المهر لم يحكم بواحد منهما ويثبت مهر المثل فلو ادعت تقدم احد العقدين بمهر وادعى الزوج تقدم الاخر ولا بينة تحالفا ان ووجب مهر المثل ولا تقبل شهادة الوكيلين وينبغي ان يجري في صحة النكاح الوجه المتقدم في الفرع الاول الثالث لو قبل الوكيل نكاح امراة عينها الموكل او لم يعينها ونوى الوكيل فقالت العاقد عليها لا وقال الموكل بل نوى فالقول قول الوكيل

بلوه في الجزء التكلة

الباب الثاني

في المولى عليه

والولاية تثبت اما على امر غيره لنقصان فيه وهو في النظر واهليته والنقصان المقتضي لنصب الولي خمسة انواع الصغر والانوثة وقد تقدما والجنون والسفه والرق وهي المقصودة بهذا الباب وفيه ثلثة فصول الاول في المولى عليه بالجنون وهو يشمل تزويج المجنون والمجنونة وفيه مسائل الاولى البكر المجنونة يزوجها الاب والجد عند عدمه كما يزوجان العاقلة واما الثيب المجنونة فان كانت كبيرة فوجهان اصحهما وهو المنصوص انهما يستقلان بتزويجها اذا ظهرت فيه مصلحة وثانيهما وينسب الى الامام انه لا يستقلان به ويتوقف ذلك على اذن الحاكم ثم يكون لا عن اذنها هذا ان اطبق الجنون فان كان منقطعا فلا بد من اذنها في حال الانقطاع ولا تزوج قبل عوده فان عاد وبطل اذنها وفيه وجه ان لهما تزويجها في زمن جنونها وان كانت صغيرة فوجهان اصحهما ايضا انهما يزوجانها كالبالغة

وثانيهما

